

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE

SYSTÈME DES LIVRES FONCIERS EN TUNISIE

ET LE

Projet de la commission du Cadastre

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 12 Novembre 1909 à 3 heures

PAR

J. GUYON

Président : M. SALEILLES, professeur
Suffragants { MM. WEISS, professeur
PERCEROU, agrégé.

PARIS

IMPRIMERIE HENRI JOUVE

15, Rue Racine, 15

1909

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LE

SYSTÈME DES LIVRES FONCIERS EN TUNISIE

ET LE

Projet de la commission du Cadastre

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 12 Novembre 1909 à 3 heures

PAR

J. GOUYON

Président : M. SALEILLES, professeur

Suffragants { *MM. WEISS, professeur*
PERCEROU, agrégé.

PARIS

IMPRIMERIE HENRI JOUVE

15, Rue Racine, 15

1909

Digitized by the Internet Archive
in 2026

A MA MÈRE

Le Système des Livres Fonciers en Tunisie

ET LE

PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE

CHAPITRE PREMIER

La question de la propriété foncière

Longtemps la propriété foncière fut à peu près la seule source de richesse, la seule base solide des fortunes. Par son caractère stable, par ses revenus fixes, elle constituait un patrimoine durable et sûr qui se transmettait intact de générations en générations. Les grandes fortunes étaient les fortunes immobilières et comme on ne prête qu'aux riches, les propriétaires fonciers avaient seuls du crédit.

Mais les modifications d'ordre économique apportées par les progrès de la science et de la civilisation ont changé la face des choses. Depuis longtemps

déjà le temps n'est plus où l'on répétait le fameux adage : *Res mobiles, res vile*.

Les entreprises commerciales et industrielles se sont développées dans une large mesure. Les capitalistes tentés par les gros dividendes et la facilité de réalisation du capital leur ont ouvert un crédit illimité. Ainsi se sont constituées les fortunes mobilières, moins sûres peut-être, mais plus souples, plus mobiles et d'une administration plus facile. Les anciennes qualités de la propriété foncière se sont retournées contre elle. Elle est devenue un instrument de production trop peu maniable et de bénéfices trop minimes pour attirer à elle le capital qui s'est reporté presque tout entier vers le commerce et l'industrie.

LE CRÉDIT FONCIER

Cependant les causes de cet abandon ne sont pas uniquement dues à l'évolution économique. La propriété foncière, par la sûreté du gage qu'elle pouvait offrir au prêteur, méritait de retenir à elle, dans une large mesure du moins, le capital qui est indispensable à sa bonne exploitation.

Dans les villes le propriétaire doit pouvoir se procurer les capitaux nécessaires soit à l'édification, soit à l'entretien des constructions. A la campagne le grand propriétaire a, lui aussi, besoin de capitaux pour l'a-

ménagement et la mise en valeur de son exploitation. Le petit propriétaire enfin, s'il n'a pas besoin de gros capitaux pour exploiter, doit pouvoir trouver du moins les sommes nécessaires soit pour résister à une année mauvaise soit pour effectuer les travaux indispensables à la conservation et à l'amélioration du fond.

On le voit, sous quelque forme qu'elle se présente, urbaine ou rurale, grande ou petite, la propriété foncière a besoin de crédit. Or ce crédit qui lui est nécessaire pour sa mise en œuvre comme instrument de production lui manque presque complètement ; Le propriétaire foncier ne trouve pas à emprunter, ou s'il trouve, c'est dans des conditions déplorables qui ont souvent pour résultat final l'exécution sur les biens. Quelles sont les causes de ce défaut de crédit ? Nous les trouvons dans l'état de notre législation foncière.

NOTRE RÉGIME DE PUBLICITÉ FONCIÈRE

« Le crédit foncier, dit Dalloz, est l'emploi fait d'une certaine manière, pour l'emprunt et le prêt des capitaux, de la confiance que peut inspirer le gage de la propriété immobilière. »

Or c'est justement cette confiance, condition nécessaire du crédit, qui fait défaut dans l'état actuel de notre législation.

Le droit de propriété et les droits réels qui en dérivent sont par nature opposables à tous. Les actes qui constituent ou transmettent ces droits doivent donc être rendus publics pour que chacun puisse se rendre compte de la qualité du droit qu'on lui oppose ou qu'on lui transmet. A ce point de vue notre système de publicité foncière n'est pas exempt de critiques et on ne les a pas ménagées. Nous ne ferons ici que les résumer.

Tout d'abord le système de la transcription de l'acte d'aliénation ne prouve ni l'existence ni la qualité du droit ; il prouve simplement que le détenteur a acquis d'une autre personne les droits que cette dernière avait sur l'immeuble. Ces droits peuvent donc être, ou seulement apparents, ou entachés de vices, qui, étant opposables au constituant, le seront aussi à l'ayant cause, car nul ne peut transmettre plus de droit qu'il n'en a et : *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*.

De plus, notre loi de 1855 laisse dans l'obscurité toute une catégorie de mutations : ce sont les mutations par décès pour lesquelles aucune transcription n'est prescrite puisque la plupart du temps il n'y a pas d'acte à transcrire et que du reste dans l'esprit de notre droit il n'y a pas à proprement parler transfert de la propriété.

Enfin notre système de registres de publicité tenus par noms des personnes rend les recherches incer-

taines et très pénibles. Pour savoir tous les droits qui grèvent un immeuble, il faut connaître le nom de tous les propriétaires successifs afin de pouvoir demander au conservateur un état sur chacun d'eux ; tous les propriétaires n'étant pas portés sur les registres, on n'arrivera jamais à une certitude absolue et on a toujours à craindre l'existence de droits occultes.

On voit donc que sous l'empire du Code civil et de la loi de 1855 rien n'est moins sûr que l'existence du droit de propriété et si jusqu'à présent notre système de publicité n'a pas offert plus d'inconvénients pratiques, c'est grâce à la prudence des notaires qui s'entourent dans la rédaction des actes de mutations de toutes les garanties propres à assurer le droit des acquéreurs.

LE SYSTÈME HYPOTHÉCAIRE

L'organisation de notre système de garanties réelles n'est pas fait non plus pour encourager les prêteurs de capitaux. L'existence des privilèges des hypothèques occultes et générales rend douteux le rang du créancier hypothécaire et incertain le droit de l'acquéreur. L'exercice des actions résolutoires peut entraîner dans certains cas la perte du droit cédé.

Le fonctionnement pratique du prêt sur hypothèque avec son formalisme et ses complications inutiles rend les prêteurs de capitaux plus exigeants

encore et l'opération plus onéreuse pour le propriétaire qui a besoin d'argent.

L'intérêt que réclamera le prêteur à l'emprunteur dépend non seulement de la sûreté du gage qui lui est offert mais encore de la facilité de réalisation du capital. Le créancier hypothécaire qui a besoin de réaliser son capital ne le peut pas toujours ; il lui faudra attendre l'échéance souvent fort éloignée. Il est vrai qu'il a les moyens de la subrogation ou de la cession de créance ; mais encore faut-il trouver un subrogeant ou un cessionnaire ayant confiance dans le gage. Cela peut être long et difficile surtout si l'on n'est pas sur place ; en tous cas ce sont des frais et des complications inutiles.

Pour se couvrir de tous ces risques, le capitaliste demandera un revenu plus élevé, 4 ou 5 o/o environ, alors que le revenu de la propriété immobilière ne dépasse pas 3 o/o. Enfin la constitution d'hypothèque qui nécessite la présence d'un notaire occasionne des formalités, des longueurs, des frais qui contribuent encore à l'augmentation de l'intérêt, car en fin de compte c'est toujours l'emprunteur qui paiera.

Au moment de l'échéance si le débiteur ne peut pas se libérer, ce qui arrivera la plupart du temps, le créancier qui a hâte de rentrer dans ses fonds poursuivra l'exécution sur les biens, résultat déplorable pour tous : le créancier aura l'embarras d'une procédure longue et coûteuse, le propriétaire se trou-

vera dépossédé et ruiné, la propriété elle-même aura à souffrir, car le propriétaire se sentant près d'être saisi exploitera mal, ne fera pas les travaux et les réparations nécessaires et peut commettre sur le fond des déprédations qui en diminueront la valeur.

Conclusion. — Incertitude dans la valeur du gage par suite de l'incertitude dans la valeur du droit, difficulté de réalisation du capital, complications inutiles et onéreuses du prêt sur hypothèque, incertitude dans le rang par suite de l'existence des privilèges et des hypothèques occultes ; telles sont les causes qui ont arrêté la propriété foncière dans son développement économique en lui enlevant le crédit nécessaire à sa mise en valeur comme instrument de production.

Si l'on veut rendre à la terre le crédit qui lui est indispensable il faut donc chercher à donner au prêteur un gage certain en établissant d'une façon fixe et incommutable le droit de propriété, organiser un système de publicité permettant de connaître tous les droits, toutes les charges qui peuvent peser sur ce gage. Enfin il faut modifier notre système hypothécaire et lui donner la souplesse, la mobilité qui conviennent à notre état économique et social et placer ainsi le crédit foncier sur le même rang que le crédit industriel et commercial.

ESSAIS DE MOBILISATION DU SOL

En France quelques essais ont déjà été tentés en vue de créer une sorte de mobilisation du sol ; nous voulons parler de la loi de messidor an III sur les cédules hypothécaires et de l'organisation de la société du Crédit foncier de France.

La loi de messidor an III était entachée de vices nombreux qui en rendaient l'application sinon impossible au moins fort dangereuse pour les créanciers. Du reste elle arrivait à une époque incertaine et troublée, elle fut vite abandonnée. Il n'en est pas moins vrai que reprise sur des bases meilleures elle eût pu donner d'excellents résultats.

La société du Crédit foncier de France organisée au commencement du second Empire devait servir d'intermédiaire entre le capitaliste et le propriétaire emprunteur. Son but était de faciliter le crédit en mobilisant la créance hypothécaire. Elle prête au propriétaire foncier les sommes que lui ont confié les capitalistes et elle rend à ces derniers des bons fonciers négociables en Bourse. L'ensemble des bons fonciers émis par la société est garanti par l'ensemble des hypothèques qui lui ont été consenties. La combinaison est ingénieuse et excellente ; mais, il faut le dire, le fonctionnement de la société n'a pas donné tous les résultats qu'on était en droit

d'attendre. Les prêts faits par le Crédit foncier sont relativement peu nombreux surtout à la campagne.

Dans l'état actuel de notre droit, à cause de l'incertitude qui plane sur toute transaction immobilière, le Crédit foncier a été obligé pour assurer son droit de s'entourer de mesures de prudence qui compliquent encore et augmentent les frais de l'emprunt sur hypothèque déjà si compliqué et si coûteux par lui-même.

Le Crédit foncier ne prête que sur première hypothèque et jusqu'à concurrence seulement de la moitié de la valeur de l'immeuble et même du tiers s'il s'agit de vignes ou de bois.

L'immeuble est estimé par les soins de la société mais aux frais de l'emprunteur. Le propriétaire doit fournir une origine de propriété établie par un notaire et remontant à trente ans. Cette pièce est souvent difficile à produire et toujours coûteuse car dans l'état actuel de notre régime de publicité l'histoire d'un domaine est difficile à reconstituer surtout s'il s'agit de parcelles ayant des origines différentes.

L'emprunteur doit enfin fournir encore : un état de revenus et des charges de l'immeuble, la copie certifiée de la matrice cadastrale délivrée par le directeur des contributions directes, le plan linéaire des bâtiments existants sur la propriété, la cote des con-

tributions de l'année courante, la police d'assurance contre l'incendie.

On le comprend sans peine, tant de complications éloignent bien souvent le propriétaire emprunteur.

Enfin le fait de placer entre l'emprunteur et le prêteur un intermédiaire qui demande un bénéfice a pour résultat immédiat d'augmenter le taux de l'intérêt ; en effet l'emprunteur paie 4 fr. 30 o/o au Crédit foncier qui donne à ses porteurs d'obligations 3 o/o au plus. Il est évident que si le propriétaire pouvait offrir les mêmes garanties que la société c'est lui qui bénéficierait de la différence.

CHAPITRE II

Les livres fonciers

Ce n'était que par des modifications plus profondes touchant la source même du droit de propriété que l'on pouvait rendre à la terre le crédit qui lui convient.

C'est ce que comprit en Australie Sir R. Torens qui fut l'instigateur d'un système de publicité foncière qui se développa avec rapidité dans un grand nombre de pays neufs et dont le principe déjà admis par la plupart des états germaniques fut adopté par quelques pays d'Europe sous le nom de système des livres fonciers.

Le système des livres fonciers peut être appliqué avec des variantes selon l'esprit, les traditions, les besoins du peuple et du pays qui l'adoptent. Mais quelles que soient les variantes du système appliqué on retrouve toujours à la base les mêmes principes qui ont pour but d'assurer le droit de propriété et de fonder le crédit foncier.

Principe de l'immatriculation parcellaire. — Cha-

que unité foncière est inscrite sur un registre sous un numéro d'ordre et avec les déterminations géographiques et juridiques propres à délimiter exactement le droit de son propriétaire. Sur ce feuillet viennent ensuite se grouper toutes les mutations, toutes les charges qui intéressent l'immeuble et s'étagent le nom de tous les propriétaires successifs et de leurs ayants-cause. C'est une sorte d'état civil qui permet de voir d'un seul coup d'œil l'histoire et la situation actuelle de la propriété. C'est le principe de l'immatriculation parcellaire et de la publicité absolue.

Principe de la force probante. — Les droits portés sur le registre font preuve de la résistance juridique à l'égard des tiers. Ils leur sont opposables. C'est le principe de la force probante.

Ce principe qui rompt avec toutes nos traditions juridiques, est le plus important de la théorie des livres fonciers. C'est sur lui que repose tout le système et c'est par la façon dont on le comprend et qu'on l'applique que se différencient les systèmes de publicité par les livres fonciers.

Dans l'état actuel de notre droit un principe domine toute transaction immobilière : nul ne peut transmettre plus de droits qu'il n'en a ; les droits et les actions opposables au vendeur le seront aussi à l'acheteur. Dans le système des livres fonciers au contraire, le tiers qui aura acquis un droit sur la foi du

registre foncier verra ce droit consolidé par l'inscription qui en garantit l'existence et le purge de tous ses vices ; aucun autre droit s'il n'a été inscrit antérieurement au registre ne pourra lui être opposable. On voit ici l'importance attachée à l'immatriculation, puisqu'elle peut créer le droit de propriété lui-même et garantit toujours le tiers acquéreur contre tout droit occulte quel qu'il soit.

Un pareil effet ne peut se justifier que par la nécessité pratique de la consolidation du droit de propriété et une disposition spéciale de la loi. Cette sorte de confirmation du droit que la loi attache à l'inscription peut être comparée à l'effet que notre article 2279 attache à la possession mobilière. L'inscription crée en faveur du tiers acquéreur de bonne foi une présomption de propriété telle qu'elle est mentionnée au registre et qui ne souffre pas la preuve contraire. Ce qu'on a fait pour les meubles on peut le faire aussi pour les immeubles.

Principe de la légalité. — Comme résultante d'une telle importance donnée à l'inscription il faut, pour ne pas aboutir à la dépossession du véritable propriétaire, qu'avant d'être inscrit chaque droit soit soumis à une vérification très exacte émanant de l'autorité et justifiant cette présomption irréfragable d'existence qui va lui être donnée par l'inscription ; c'est le principe de la légalité.

Donc principe de l'immatriculation parcellaire qui

détermine exactement le droit, principe de la force probante et principe de la légalité qui assurent son existence, tels sont les trois principes qui forment la base de tout système des livres fonciers et qui ont pour résultat d'assurer d'une façon certaine et incommutable tout droit transmis au tiers et de garantir ainsi au prêteur le gage offert par le propriétaire.

LES APPLICATIONS DU SYSTÈME DES LIVRES FONCIERS

Un pareil système offre des avantages incontestables, aussi a-t-il été adopté par un grand nombre de pays neufs qui avaient besoin pour mettre en valeur leurs terres incultes d'attirer vers eux des colons et des capitaux. Dans ces pays la propriété se crée par concession de l'Etat. La terre entre en circulation pour la première fois. Il n'y a pas de droits anciens à liquider, pas de ces droits de servitude qui sont l'apanage de nos domaines du vieux monde où les propriétés trop à l'étroit empiètent l'une sur l'autre, pas de questions compliquées de bornage car la terre ne fait pas défaut et chaque domaine affecte le plus souvent des formes géométriques faciles à déterminer. Aucun passé, aucune tradition n'existant déjà, la législation foncière devra être créée de toutes pièces sans aucune entrave et on pourra appliquer le système des livres fonciers avec toutes ses conséquences logiques.

Il n'en est pas de même dans nos pays d'Europe. Le droit de propriété touche par tant de points à l'ensemble de notre organisation juridique que modifier sa base c'est soulever des questions délicates à résoudre quand on veut rester d'accord avec l'ensemble de notre législation, de nos principes et de notre passé juridique. La législation d'un pays forme un tout complet où chaque chose se tient et s'enchaîne. C'est un vaste monument basé sur des traditions et des principes qui sont le fondement logique de l'ensemble, et ce n'est pas sans quelque difficulté qu'on peut y introduire des principes nouveaux qui, bien qu'excellents, rompent avec la tradition et les règles établies et peuvent ébranler tout l'édifice.

A ces deux situations différentes correspondent deux groupes distincts de systèmes des livres fonciers : le groupe des dérivés du système Torrens qui appliquent les principes du livre foncier avec toutes leurs conséquences, c'est le système des pays neufs ; le groupe des dérivés du système germanique où les principes du livre foncier sont appliqués avec plus de modération et se concilient dans la mesure du possible et des nécessités pratiques avec l'ensemble de la législation, c'est le système adopté par la plupart des pays d'Europe.

En Allemagne des usages anciens avaient déjà préparé le pays à une application générale du système

des livres fonciers, la loi de 1897 et le Code civil en ont exactement déterminé les principes pour tout l'empire. En Angleterre après bien des hésitations et des tâtonnements un essai fut tenté en 1862. Il échoua. Une nouvelle tentative fut faite en 1875, elle n'eut pas un meilleur succès. Le projet fut repris en 1897 et l'on aboutit à un système procédant à la fois du système Torrens et du système allemand. La législation des acts de 1875 et de 1897 n'est du reste qu'une législation d'attente.

En France la question fut mise à l'étude en 1891 à l'occasion de la réfection du cadastre. Sur le rapport du ministre des Finances une commission extra-parlementaire fut organisée ayant pour mission d'étudier : « Les diverses questions que soulève le renouvellement des opérations cadastrales, notamment au point de vue de l'assiette de l'impôt, de la détermination juridique de la propriété immobilière et de son mode de transmission. » (Décret du 30 mai 1891).

Dans son rapport au président de la République le ministre des Finances avait nettement déterminé le but à atteindre : Créer des livres fonciers destinés à : 1^o déterminer la propriété ; 2^o conserver les effets de cette détermination et, comme suite logique, créer des cédules hypothécaires.

« On ne devra pas perdre de vue dit M. Rouvier que le but à atteindre consiste à créer un titre foncier

dont la valeur juridique incontestable en assurant la facilité des transactions ainsi que la sécurité des détenteurs du sol et des créanciers hypothécaires permettra de jeter les bases du crédit agricole. » (Rapport au président de la République).

Après de pénibles travaux et de longues discussions justifiés par les nombreuses difficultés que soulevait la question, la commission du cadastre adopta en 1905 un projet de loi organisant le système des livres fonciers en France.

Ce n'était cependant pas pour la première fois que les légistes français avaient l'occasion d'interpréter et d'appliquer les principes des livres fonciers et de résoudre les difficultés pratiques qu'ils soulèvent.

Déjà en 1885 sur la proposition de M. Cambon alors résident général à Tunis un système de publicité foncière dérivant surtout de l'act Torens fut appliqué dans la Régence. Ayant donné d'excellents résultats il fut appliqué dans toutes nos colonies d'Afrique : à Madagascar (décret du 16 juillet 1897), au Congo (décret du 28 mars 1899), au Sénégal (décret du 20 juillet 1900) à la Côte d'Ivoire (décret du 20 juillet 1900), au Dahomey (décret du 5 août 1900), à la Guinée (décret du 24 mars 1901). La loi tunisienne étant la plus ancienne et ayant produit les meilleurs résultats, nous avons pensé qu'il serait intéressant de la rapprocher du projet de loi de la commission du cadastre et d'essayer de nous rendre compte en étu-

diant l'application de l'une, ce que sera l'application de l'autre ; tout en tenant compte de notre mieux des différences dans les conditions d'application dues au passé juridique et à l'état de la propriété dans chaque pays.

CHAPITRE III

Le système Torrens et le système germanique

La loi tunisienne de 1885 procédant surtout du système Torrens, la commission du cadastre s'étant surtout inspirée dans la rédaction de son projet du système allemand nous allons, avant d'entamer notre étude, donner un rapide aperçu de ces deux systèmes.

SYSTÈME TORRENS

L'act Torrens ou *real property act* fut mis en vigueur en Australie en 1858 ; il fut adopté rapidement dans un grand nombre de colonies anglaises. L'idée dominante du système est le principe de la force probante de l'inscription poussé à son extrême limite : tout droit inscrit au registre fait preuve de son existence juridique aussi bien à l'égard des parties qu'à l'égard des tiers. Le propriétaire inscrit a dans son inscription un véritable titre de pro-

priété opposable à tous et incommutable. Personne ne peut prétendre un droit sur l'immeuble s'il n'est inscrit au registre.

Tous les registres sont centralisés dans un seul bureau au chef-lieu de la colonie. Le bureau est sous la direction du *registrar général*. Le *registrar général* en plus de son rôle administratif, a le devoir de vérifier la valeur juridique des titres qui son produits à l'appui des demandes d'inscription, il doit se renseigner sur la capacité des parties. Il peut refuser l'immatriculation ou l'inscription si les titres sont insuffisants, sa décision est susceptible d'appel.

L'immatriculation de l'immeuble est facultative en principe, mais une fois l'immeuble immatriculé tous les droits le concernant doivent être inscrits.

La demande d'immatriculation est faite au *registrar général*, elle doit être accompagnée de tous les actes susceptibles de prouver le droit du requérant et d'un plan de la propriété. La demande et les titres de propriété sont examinés par le vérificateur des titres, puis par deux sollicitors attachés au bureau, enfin par les commissaires des titres reunis sous la présidence du *registrar général*. Si la requête est admise les propriétaires voisins sont avertis, des avis sont insérés dans des journaux de la colonie.

S'il y a des oppositions les parties sont renvoyées

devant la juridiction compétente. S'il n'y a pas d'opposition le *registrar* général procède à l'immatriculation sur le registre matrice et délivre au propriétaire le certificat d'immatriculation.

L'immatriculation mentionne toutes les hypothèques, les charges, les baux et autres droits réels qui ont été conservés par voie d'opposition.

Le certificat de titre est la reproduction exacte du registre et tiendra lieu de titre de propriété.

La purge de la propriété est faite, le droit du propriétaire est irrévocable ; tout droit non inscrit est perdu.

Pour indemniser le véritable propriétaire lésé par l'effet absolu de l'immatriculation il est créé un fond d'assurance alimenté par une taxe modique perçue au moment de l'immatriculation.

Tous les actes translatifs de propriété sont soumis à l'inscription. Le transfert de la propriété ne s'opère qu'à cette condition. Tout droit grevant l'immeuble doit être inscrit à la fois au registre matrice et au certificat ; pour la cession de ces droits elle ne se fait que par inscription de l'endossement sur le registre et sur le titre.

Lorsque le propriétaire veut aliéner, il dresse un acte de transfert où la propriété est désignée conformément aux indications du titre. Cet acte de transfert est ensuite renvoyé au *registrar général* avec le certificat de titre du propriétaire ; le *registrar* exa-

mine l'acte, puis procède à l'inscription du droit sur le registre matrice et sur le titre de propriété. Si une partie seulement de l'immeuble est aliénée il en est fait mention sur le registre et un nouveau titre est délivré à l'acheteur. En ce qui concerne les autres droits ou charges pouvant grever l'immeuble la procédure est à peu près semblable. Supposons par exemple qu'il s'agisse d'un bail : les parties rédigent en double un mémorandum déterminant les conditions du bail. Le mémorandum est adressé au *registrar* avec le titre de propriété. Le *registrar* inscrit le bail sur le titre et sur le registre et mentionne l'inscription sur le mémorandum. L'un des doubles sera remis au titulaire du bail comme preuve de son droit, l'autre restera aux archives du bureau. Si le bail est résilié il suffira de mentionner la résiliation sur le mémorandum resté entre les mains du locataire et de le présenter au bureau avec le titre de propriété ; la résiliation sera inscrite sur le registre et sur le titre.

En cas de mutation par décès l'héritier ou le légataire adresse au *registrar* une requête d'inscription. Il y joint les pièces pouvant justifier de son droit. La requête est publiée dans les journaux ; si dans le délai d'un mois il n'y a pas d'opposition il est procédé à l'inscription du droit du requérant sur le registre et il lui est délivré un nouveau certificat de titre. L'inscription rend le droit de l'héritier définitif ; il

est propriétaire même à l'encontre d'un héritier préférable mais qui n'a pas fait d'opposition.

Ainsi grâce à ce système la publicité est complète, le certificat de titre qui reste aux mains du propriétaire est toujours la reproduction exacte du registre matrice. Tout droit inscrit fait par cela même preuve de son existence, tout droit non inscrit reste sans effet.

Pour le propriétaire, le certificat de titre représente la propriété comme le billet de banque représente une quantité fixe et réelle d'un métal précieux ; c'est la mobilisation complète du sol. De ce système l'organisation du crédit foncier découle d'elle-même. Le prêteur peut s'assurer d'une façon très exacte de la qualité du gage qui lui est offert ; il n'a pour cela qu'à consulter le certificat de titre ou le registre lui-même ; ainsi il sera certain du droit de propriété de son débiteur et n'aura à craindre aucun droit occulte préférable au sien. Le prêt hypothécaire devient extrêmement facile. Les parties rédigent en double un memorandum qui est remis avec le certificat de titre au *registrar* qui opère l'inscription. L'un des doubles sera remis au créancier et lui servira de titre de créance ; ce titre est transmissible par simple endossement mentionné au registre. Lors du paiement, le double portant quittance sera présenté au *registrar* qui mentionnera sans plus de formalité

la radiation de l'hypothèque sur le registre et sur le certificat de titre.

Pour les prêts à court terme l'opération est encore plus simple. Le propriétaire remet aux mains du prêteur son certificat de titre et ainsi ne peut céder aucun droit sur son immeuble jusqu'au paiement de la dette ; c'est le *mort gage in equity*.

SYSTÈME ALLEMAND

Le système foncier allemand remonte dans ses origines à de très anciennes coutumes. Il fut préparé par un édit de Frédéric I^{er} du 28 septembre 1693 et par la loi du 20 décembre 1783. Les lois du 5 mai 1872 lui donnèrent en Prusse une forme définitive. Enfin la loi d'empire, de 1897 qui s'est surtout inspirée de la loi prussienne pose pour toute l'Allemagne les principes généraux des livres fonciers. Cette loi est le complément du nouveau Code civil allemand qui fait reposer tout le régime de la propriété immobilière sur l'institution des livres fonciers. C'est du reste dans le nouveau Code civil (liv. III) que nous trouverons toutes les règles, tous les effets juridiques de l'inscription.

Il y a en Allemagne une conservation des livres fonciers par district. Chaque bureau est dirigé par un *grundbuchrichter* ou juge foncier, c'est lui qui est chargé de tenir les livres fonciers ; ses fonctions

ont un caractère judiciaire bien déterminé, ses décisions sont de véritables jugements susceptibles d'appel.

Chaque immeuble est inscrit sous un numéro d'ordre sur un feuillet du registre. Sur ce feuillet viendront se grouper tous les droits, toutes les charges concernant l'immeuble.

Le système des feuillets réel est ainsi constitué :

Première feuille. — Identification et description économique et juridique de la propriété, noms des propriétaires successifs avec induction des actes qui justifient de leurs droits.

Deuxième feuille. — Hypothèques et rentes foncières.

Troisième feuille. — Servitudes et autres droits et charges pesant sur la propriété.

L'inscription au livre foncier fait preuve de l'existence du droit (C. civ. art. 891) ; par exemple, celui qui est inscrit comme propriétaire peut exercer tous les droits qui dérivent de la propriété sans avoir à prouver l'acquisition de la propriété. Pour que l'état du droit soit toujours conforme à l'état du feuillet foncier, l'article 878 du Code civil décide que le transfert du droit ne se fait que par l'inscription au registre. Désormais deux éléments sont nécessaires pour aliéner un immeuble ou céder un droit réel : 1° la convention ou accord des volontés qui lie les parties

entre elles ; 2° l'inscription du livre foncier qui opère le transfert du droit.

Le droit ne pouvant plus se créer ou se perdre que par l'inscription ou la radiation du livre foncier, il en résulte que la prescription acquisitive ou extinctive n'a plus de raison d'être, aussi le droit allemand l'a-t-il complètement supprimée.

L'article 892 détermine la force probante de l'inscription. Le tiers qui traite sur la foi du livre foncier voit son droit consolidé par l'inscription, aucun autre droit ne pourra lui être opposable s'il n'a pas été antérieurement inscrit. Au contraire, les parties entre elles ne peuvent pas se prévaloir du défaut d'inscription. Mais pour que le tiers acquéreur puisse bénéficier du principe de la force probante, il doit réaliser deux conditions, il faut : 1° qu'il ait acquis par acte juridique, à titre gratuit ou onéreux, peu importe ; 2° qu'il soit de bonne foi.

A côté de l'inscription, le Code civil allemand permet deux sortes d'inscriptions provisoires : le contredit et la prénotation. Le contredit avertit les tiers de l'existence d'un droit réel, mais qui n'a pas pu faire encore l'objet d'une inscription définitive ; ainsi le tiers ne peut plus se prévaloir du défaut d'inscription du droit. La prénotation garantit le droit né de la convention entre les parties ; ce droit en effet n'est qu'un droit personnel jusqu'à l'inscription et l'acquéreur peut craindre l'effet d'une se-

conde vente de la part de son vendeur. Après prénotation au contraire, aucun droit postérieur ne peut plus être opposé à l'acquéreur.

En ce qui concerne le régime hypothécaire et l'organisation du crédit, le droit allemand a multiplié autant que possible les formes de l'engagement des immeubles. Deux principes dominent cependant tout le système des garanties réelles : 1° le principe de l'inscription au livre foncier ; 2° le principe de la spécialité de l'hypothèque.

L'hypothèque suppose toujours l'existence d'une créance qu'elle garantit mais une fois, inscrite l'hypothèque devient indépendante de la créance, elle ne peut plus s'éteindre que par radiation. L'hypothèque peut être représentée par une cédule hypothécaire négociable par simple endossement, elle peut exister aussi sans cédule. La cédule hypothécaire est un véritable bon foncier, le porteur bénéficie de tous les effets de l'inscription de l'hypothèque au livre foncier.

Le Code civil allemand admet aussi l'existence de l'hypothèque indépendamment de toute créance, c'est la dette foncière. L'immeuble seul est tenu pour la somme pour laquelle l'inscription a été prise, le créancier n'a aucune action personnelle contre le propriétaire.

Enfin le droit allemand admet dans certains cas

déterminés l'existence de l'hypothèque sur soi-même.

Au moment de l'échéance de la dette, le propriétaire qui veut libérer son immeuble doit faire des publications pour avertir les porteurs de cédules, il consigne ensuite le montant de la créance et les intérêts échus, après quoi il pourra demander la radiation de l'hypothèque au livre foncier.

DEUXIÈME PARTIE

Système Tunisien

CHAPITRE IV

La propriété foncière en Tunisie en 1885

Sous l'empire du droit musulman et avant les modifications apportées par la loi foncière de 1885, la propriété se présente en Tunisie, sous deux formes différentes : le bien habou et le bien melk. Du reste cette distinction subsiste encore, car la loi de 1885 étant facultative, les propriétaires qui n'ont pas voulu s'y soumettre sont encore régis par les règles du droit musulman.

Sur le bien melk il y a peu de choses à dire ; c'est le droit de propriété pur et simple, aliénable, transmissible par succession, selon le régime normal.

LE BIEN HABOU

Le bien habou est un bien soustrait à l'ordre ordinaire des successions et rendu inaliénable pour

en attribuer la jouissance à une œuvre pieuse ou d'intérêt général. Les biens habous se sont développés dans une large mesure en Tunisie avant l'occupation française. Sous la domination turque, à ces époques de troubles, et de révoltes fréquentes les confiscations de biens étaient à craindre de la part du maghzen, soit pour punir les rebelles, soit pour récompenser ses amis. La constitution d'habou rendant le bien insaisissable évitait toute dépossession violente.

Ce n'était pas là le seul avantage de la constitution d'habou. Elle servait encore à soustraire le bien à l'ordre successoral ordinaire : le régime des successions musulmanes est très compliqué ; il aboutit rapidement à la propriété collective de toute la tribu. Le propriétaire qui voulait conserver son bien à ses descendants en ligne directe faisait sur ce bien une constitution d'habou.

L'habou, affectation d'un bien à une œuvre pieuse, est une sorte de fondation ; mais l'auteur de la fondation n'est pas tenu de transférer tout de suite la propriété au bénéficiaire ; il peut se réserver la jouissance de l'immeuble pour lui et ses descendants en ligne directe. Par suite le bien habou se présente sous deux formes distinctes : 1° l'habou parvenu à l'établissement pieux qui doit être le dévolutaire définitif : c'est l'habou public ; 2° l'habou dont la jouissance appartient encore au constituant ou à

ses descendants en ligne directe : c'est l'habou privé.

Les habous publics étaient si nombreux en Tunisie qu'ils nécessitèrent pour leur gestion l'organisation d'une administration spéciale, la Djemaia, qui gère les biens, centralise les revenus et les distribue aux établissements pieux selon leurs besoins.

Le mode d'exploitation de la Djemaia est d'ailleurs déplorable ; le bien habou qui constitue souvent un domaine très étendu, ne peut être loué qu'aux enchères et pour une période ne dépassant pas trois ans ; ce court espace de temps, l'étendue du domaine, l'élévation du loyer éloignent les petits propriétaires ; le bien est alors loué à un fermier de profession qui sous-loue par parcelles aux petits propriétaires indigènes. Ces derniers n'ont naturellement pas intérêt à faire sur le bien des travaux dont ils n'auraient pas le bénéfice ; ils ne défrichent pas, négligent les mauvais terrains, contournent les buissons, ne font aucune plantation.

Les habous privés ne sont pas le plus souvent mieux exploités. Si les descendants du constituant, les dévolutaires, sont peu nombreux, ils exploitent eux-mêmes ou louent à leur gré la propriété indivise ; mais après quelques générations, ces dévolutaires deviennent très nombreux, ils ne s'entendent plus entre eux ou sont dispersés au loin ; il y a des incapables, des absents. Ne pouvant administrer eux-

mêmes, il faut procéder à la nomination d'un administrateur légal ou mokadem qui sera désigné par le cadi et qui va gérer le domaine et distribuer les revenus aux bénéficiaires selon leurs droits. Mais, comme la Djemaia, le mokadem ne peut que louer aux enchères et pour une période n'excédant pas trois ans. Les mêmes inconvénients énumérés à propos de l'administration des habous publics se retrouvent ici.

L'ENZEL

Pour remédier aux inconvénients de ce mode de gestion les juristes musulmans ont cherché un moyen de remettre en circulation ces biens qui par nature sont inaliénables. Ils y parvinrent au moyen d'un raisonnement simple mais ingénieux : on ne peut pas aliéner le bien habou mais on peut le louer, si on peut le louer, on peut le donner à bail à perpétuité. Ainsi fut créé le contrat d'enzel qui confère au locataire la jouissance perpétuelle de l'immeuble moyennant une rente annuelle et fixe. En fait le contrat d'enzel est une véritable vente de la propriété utile contre une rente foncière perpétuelle.

Il y a une variété d'enzel, c'est le *kirdar* ou bail à rente perpétuelle mais variable selon la valeur de l'immeuble.

Le contrat d'enzel a été très employé dans la Régence depuis l'occupation française ; c'est grâce à

lui qu'on a pu mettre en circulation les biens immenses qui composaient les habous publics. L'administration des domaines les a acquis à la Djemaia qui réalisa une notable augmentation de revenus car le chiffre de la rente dépassait le revenu des immeubles mal administrés et l'Administration put mettre ainsi à la disposition des colons d'excellentes terres arables de concession.

Malheureusement la vente par contrat d'enzel n'est possible que pour les habous publics; pour les habous privés il faudrait pour constituer l'enzel le consentement du mokaden et il n'a pas intérêt à le donner, son administration étant pour lui une source féconde de revenus; il faut aussi le consentement de tous les dévolutaires, ce qui est à peu près impossible à obtenir car, nous l'avons vu, ils sont trop nombreux et il est à peu près impossible de les retrouver tous et de s'entendre avec eux. En fait les habous privés sont inaliénables. C'est une des causes de l'arrêt de colonisation en Tunisie car ces biens comprennent environ un quart du territoire.

La mise en circulation d'un bien par voie d'enzel présentait cependant des inconvénients car elle grevait la terre d'une rente perpétuelle qui pouvait devenir par la suite une gêne pour le propriétaire. De plus la vente sous forme d'enzel devait avoir lieu aux enchères et c'était là une source de nombreux abus. L'Administration chercha un autre moyen de

vente ; elle le trouva à l'aide d'une subtilité juridique un peu hardie peut-être mais qui ne souleva aucune protestation parmi les intéressés car chacun y trouva son profit. Un décret du 31 janvier 1898 autorisa la djemaia non pas à vendre le bien habou mais à le changer contre une somme d'argent. Ainsi le principe de l'inaliénabilité était sauf car le mot vente n'était pas prononcé. La djemaia réalisait un bénéfice car l'intérêt des sommes échangées contre un immeuble dépassait le taux de la rente dans la vente à enzel. C'est grâce à ce procédé que l'Etat put mettre en circulation de 1899 à 1906 31.000 hectares de terre.

En plus de l'enzel et du kirdar les autres droits qui peuvent grever les immeubles sont :

1° *La chefaa*, droit de préemption qui peut être exercé soit par les cohéritiers, soit par les copropriétaires, soit par les propriétaires voisins, à l'encontre des étrangers ;

2° *La megharsa* sorte de bail à complant ;

3° *L'antichrèse* qui est la prise de possession par le créancier de l'immeuble donné en gage ; elle se présente sous deux formes différentes : 1° *La rhania* dans laquelle le créancier ne peut transférer à un tiers la jouissance de l'immeuble ; 2° *La bia bel ouafa* ou *bia bettsenia* dans laquelle le créancier peut transférer la possession sans le consentement du débiteur. L'hypothèque existe aussi en droit tunisien ; elle se

constitue par la remise du titre de propriété au créancier ; nous y reviendrons en étudiant le titre de propriété musulman.

En dehors des droits que nous venons d'énumérer on rencontre, comme chez nous, les servitudes, mais en Tunisie elles ne s'acquièrent jamais que par titre. La prescription acquisitive est également admise ; elle a lieu par la possession publique et ininterrompue pendant un temps déterminé, il n'est point besoin de justes titres ni de bonne foi.

TITRE DE PROPRIÉTÉ

Les titres de propriétés arabes nous apparaissent sous une forme particulière qui était propre à faire accepter facilement par les indigènes la forme matérielle du titre de propriété tel qu'il est conçu dans le système Torrens.

Le droit de propriété musulman se constate par un simple acte de notoriété : le propriétaire se présente suivi de deux témoins devant le notaire arabe ou adoul, celui-ci sur sa simple déclaration et celle des témoins constate le droit et détermine la propriété. Ainsi est formé le titre originaire.

Si le propriétaire vend l'immeuble ou cède des droits, l'acte de vente, de cession, est inscrit à la suite du premier acte par un notaire arabe ; lorsque le papier manque, on colle à la suite une feuille nou-

velle. Le titre de propriété arabe devient donc un long rouleau de papier sur lequel sont inscrits tous les propriétaires successifs, tous les droits et charges pesant sur l'immeuble. On le voit, ce titre de propriété ressemble assez au certificat délivré au propriétaire conformément au registre foncier ; comme lui il mentionne l'histoire exacte du domaine et son état juridique actuel.

Lorsque le propriétaire arabe veut emprunter il donne en gage au créancier son titre de propriété ; étant ainsi dépourvu de son titre il ne peut plus ni vendre ni grever de nouveau son immeuble. Ce système de gage est employé dans l'acte Torrens sous le nom de *mort gage in equity*, mais pour le prêt à très court terme seulement. Pour les prêts à long terme il offre des inconvénients très graves : il immobilise la propriété, il épuise d'un seul coup le crédit du propriétaire.

Il faut reconnaître qu'en général les titres de propriété tunisiens sont bien rédigés. Les notaires arabes ou adouls sont recrutés parmi les jeunes gens ayant étudié le droit musulman dans le Coran à la Mosquée des Oliviers ; ils ont presque tous l'intelligence et le savoir nécessaires pour bien remplir leurs fonctions. C'est grâce à eux que la propriété individuelle a pu se conserver et se développer en Tunisie. En Algérie au contraire les droits de chacun étant mal définis, on hésitait à les faire valoir. Les copro-

priétaires restaient dans l'indivision et peu à peu s'est constituée la propriété collective de la tribu ou de la famille arabe; il est maintenant impossible de démêler les droits de chacun et la propriété est immobilisée aux mains des arabes agriculteurs médiocres, incapables de la mettre en valeur; c'est cet état de la propriété qui est la cause de l'arrêt de la colonisation en Algérie.

VICE DU SYSTÈME MUSULMAN

Le système des titres fonciers tunisiens avait cependant des vices qui en paralysaient tout l'effet et qui justifiaient, si on voulait favoriser la colonisation et organiser le crédit agricole, la création d'un système nouveau plus propre à garantir les droits de chacun. Nous allons tout d'abord énumérer les inconvénients du système tunisien.

Lorsque le propriétaire perdait son titre arabe il pouvait, sans grande difficulté, s'en faire délivrer un autre. Pour cela il n'avait qu'à se rendre devant l'adoul accompagné de deux témoins qui certifiaient de son droit et un outika ou nouveau titre de propriété, lui était délivré sans autres formalités. Si plus tard le propriétaire retrouvait son titre primitif, il se trouvait en possession pour la même propriété de deux titres également valables; c'était la porte ouverte à toute espèce de fraudes : double

vente, titres donnés en gage à des créanciers différents, même droit ou droits contradictoires consentis à plusieurs personnes. Comme nous l'avons vu, il n'était pas difficile de se procurer un outika, il suffisait de la complaisance d'un adoul et elle n'était pas difficile à obtenir, surtout s'il s'agissait de tromper un étranger. L'usage des outikas s'était si bien répandu que toute transaction concernant les immeubles devenait dangereuse car on pouvait toujours craindre de se voir opposer une vente antérieure sur un titre différent.

Même si l'outika existait comme seul titre, des fraudes étaient encore possibles. La détermination physique, la contenance du domaine étaient mentionnées par l'adoul sur la simple affirmation du propriétaire et des témoins et sans aucune vérification. Rien n'était plus simple alors que d'indiquer une contenance de beaucoup supérieure à la contenance réelle ; les arabes n'y manquèrent pas. Quelquefois encore le domaine représenté par le titre n'existait même pas.

L'outika n'était pas le seul moyen de fraude que permettait le titre arabe. On pouvait facilement modifier le titre original soit en ajoutant de nouvelles feuilles, soit en décollant les anciennes. Les notaires arabes étaient très habiles dans ces sortes de falsifications.

Même si le titre était intact et unique il pouvait

donner lieu à des surprises. Les droits réels grevant la propriété pouvaient ne pas être mentionnés ; ils n'en étaient pas moins valables et opposables à l'acheteur. Certains droits n'étaient même jamais mentionnés sur le titre, c'étaient la *megharsa*, la donation, le contrat de gage réel ou *rhan*, la vente à réméré.

Enfin la constitution d'*habou* était aussi une source de dangers et d'incertitude. Le propriétaire qui veut constituer un *habou* n'a qu'à en faire la déclaration devant deux *adouls* ; l'acte ainsi dressé ne doit pas nécessairement être annexé au titre de propriété ; il peut être simplement remis au propriétaire. Ce dernier peut donc avoir deux titres : un titre *melk* et un titre *habou*. S'il veut emprunter ou aliéner, il montrera son titre *melk* ; mais si à l'échéance le créancier veut pour être payé recourir à l'exécution sur les biens, le propriétaire se retranchera derrière son titre *habou* qui rend le bien inaliénable et insaisissable.

Toutes ces fraudes s'étaient si bien multipliées, l'incertitude dans le droit de propriété était telle, que les colons n'osaient plus acquérir aucun domaine, une acquisition devenait presque toujours pour l'acquéreur européen une source de surprises désagréables, de procès interminables et coûteux. De plus en matière immobilière c'étaient les tribunaux musulmans qui étaient compétents ; la procédure était

extrêmement longue et compliquée, les juges étaient peu favorables aux Européens.

Il était urgent si on voulait assurer l'avenir de la colonie d'asseoir le droit de propriété sur des bases solides et indiscutables et donner ainsi aux colons le crédit que nécessitait l'exploitation de la propriété ; c'est ce qu'a réalisé la loi foncière de 1885.

La loi foncière tunisienne promulguée le 1^{er} juillet 1885 est entrée en vigueur le 15 juillet 1886. Tout d'abord elle ne sembla pas avoir eu un très grand succès : une fâcheuse disposition fiscale rendait l'immatriculation trop onéreuse et éloignait les propriétaires fonciers du nouveau régime. La loi fut remaniée en 1892 ; à partir de cette époque son succès est allé en augmentant sans cesse.

Par la suite divers décrets ont modifié des points particuliers. Citons le décret du 9 mars 1896 sur l'organisation du tribunal mixte, le décret du 25 février 1897 sur l'organisation de la conservation foncière, le décret du 20 juillet 1899 qui règle le sort des actes faites pendant la procédure de l'immatriculation et qui détermine la force probante de l'inscription prise par suite du jugement rendu par le tribunal mixte.

CHAPITRE V

L'immatriculation initiale

Le point de départ de tout système de livre foncier est la détermination juridique et économique de l'immeuble. Chaque unité foncière ayant un compte ouvert au registre, il faut, avant de lui ouvrir, ce compte, lui donner une individualité propre et la doter d'un état civil définitif afin de pouvoir déterminer exactement son crédit. L'immatriculation initiale est donc très importante car elle va servir de base à toutes les opérations subséquentes en fixant d'une façon intangible l'unité foncière qui en sera le sujet.

Cependant avant d'entrer dans l'étude de l'immatriculation initiale nous allons dire quelques mots de l'organisation matérielle des registres fonciers et de l'organisation administrative de la conservation foncière.

Les organes de l'immatriculation

LES REGISTRES

Les registres sont centralisés au bureau de la conservation foncière à Tunis. Ce bureau est sous la direction d'un conservateur de la propriété foncière, nous reviendrons plus loin sur les attributions et le rôle de ce fonctionnaire.

L'immatriculation consiste à ouvrir sur un feuillet du registre foncier un compte à chaque unité foncière : l'unité foncière est en Tunisie le domaine ; c'est un ensemble de parcelles d'un seul tenant appartenant à un même propriétaire et désigné par un nom. Tout d'abord le domaine était simplement inscrit sous ce nom, mais cet usage qui pouvait convenir tant que le nombre des propriétés immatriculées était minime fut vite abandonné ; maintenant le domaine est inscrit au registre sous un nom et sous un numéro.

L'immeuble est ensuite déterminé physiquement par sa situation géographique, son bornage, sa contenance. Puis suit l'indication des servitudes, des mitoyennetés et autres charges qui peuvent le grever. Enfin vient le nom du propriétaire avec mention des causes qui peuvent modifier sa capacité : minorité, interdiction, mariage.

L'immeuble une fois déterminé physiquement et juridiquement, toutes les transmissions, tous les droits, toutes les charges le concernant viendront se grouper à la suite l'un de l'autre par ordre de dates sur un feuillet du registre. Comme il n'existe pas de cadastre en Tunisie, un plan de la propriété fourni par le service topographique sera annexé à chaque feuillet.

En plus du registre des titres le conservateur doit tenir en outre deux registres supplémentaires et deux tables alphabétiques qui ont pour but de faciliter et de simplifier les recherches :

1° Un registre d'ordre des formalités préalables à l'immatriculation ;

2° Un registre de dépôt par ordre de dates de toutes les décisions du tribunal mixte et de toutes les demandes d'immatriculation ; ce registre a pour but de déterminer par l'ordre de dates des demandes, l'ordre des inscriptions au registre foncier ;

3° Une table alphabétique des titulaires de droits réels et de baux inscrits au registre ;

4° Une table alphabétique des noms des propriétés immatriculées.

ROLE DU CONSERVATEUR

C'est le conservateur de la propriété foncière qui est chargé de tenir les registres. Lorsque le tribunal mixte a ordonné l'immatriculation d'un domaine

c'est le conservateur qui rédige le titre qui va former un nouveau feuillet du registre foncier. Jusqu'à son rôle est purement passif ; il ne fait qu'exécuter la décision du tribunal mixte.

Par la suite, son rôle va devenir beaucoup plus actif. C'est à lui que sont adressées toutes les demandes d'inscription ; c'est lui qui procède à ces inscriptions sur le registre ; il est responsable de ses fautes et doit fournir un cautionnement.

Lorsqu'une demande d'inscription lui est adressée il doit vérifier sous sa responsabilité la régularité des pièces qui lui sont présentées et la capacité et l'identité des parties. S'il a des doutes il procédera à une immatriculation provisoire et demandera des justifications complémentaires. La loi n'indique pas quelles justifications nécessaires et suffisantes pour motiver l'inscription les parties doivent fournir pour dégager la responsabilité du conservateur ; ce qui veut dire qu'il est toujours responsable. Si après un délai de quinze jours des justifications satisfaisantes ne sont pas fournies, l'inscription prise provisoirement devient nulle. Si les justifications sont jugées insuffisantes par le conservateur l'inscription ne peut être prise qu'en vertu d'un jugement du tribunal civil ou du tribunal de l'Ouzara selon qu'il s'agit d'un Français ou d'un indigène.

Le conservateur est nommé par le Bey sur la proposition du résident général de la République. Lui

seul est responsable de la tenue des registres, il recrute comme il l'entend le personnel du bureau.

LE TRIBUNAL MIXTE

Le tribunal mixte est un organisme tout à fait spécial de la loi tunisienne. Il résoud une difficulté qu'avait fait naître la situation de la Tunisie vis-à-vis de la France. L'application de la loi foncière allait nécessairement susciter des complications et des procès nombreux ; le principe de l'immatriculation initiale qui consiste à purger l'immeuble de tous les droits anciens qui pouvaient le grever devait forcément soulever des conflits entre propriétaires voisins, titulaires de droits réels. Quel tribunal serait compétent pour trancher ces conflits ? Quelle autorité pourrait donner à l'immatriculation cette force probante qui est la base du système des livres fonciers ; en un mot, qui va exercer le principe de la légalité ? En Tunisie, le tribunal compétent en matière immobilière est le tribunal du Chara. On ne pouvait songer à le charger de l'application de la loi foncière car la procédure est extrêmement longue et compliquée et ces lenteurs pouvaient décourager les propriétaires et compromettre l'application de la loi. De plus on pouvait craindre le mauvais vouloir des juges indigènes devant l'application d'une loi française. On ne pouvait pas non

plus déclarer compétents des tribunaux français ; c'était contraire au principe du protectorat. On trancha la difficulté en organisant un tribunal spécial purement tunisien, mais dans la forme seulement, ce qui sauvegardait le principe des compétences et assurait la bonne exécution de la loi ; ce fut le tribunal mixte.

Le tribunal mixte se compose d'un président, de trois juges rapporteurs et de onze juges ; six français et cinq indigènes. Il se divise en deux chambres. Tous les juges sont nommés par décret du Bey ce qui en fait un tribunal tunisien ; mais les juges français sont nommés sur la présentation du résident général.

Le tribunal mixte est compétent pour toutes les questions qui intéressent l'application de la loi foncière. C'est lui qui examine les demandes d'immatriculation et statue sur leur opportunité ; il tranche les oppositions à l'immatriculation, peut ordonner toutes les enquêtes, toutes les expertises qu'il juge nécessaires pour s'assurer du droit des requérants. Enfin, il est chargé de protéger les droits des incapables et des absents. Nous étudierons de plus près son fonctionnement à propos de la procédure de l'immatriculation. Ses décisions sont sans appel ; en effet, étant donné son caractère de juridiction exceptionnelle et contentieuse, devant quel tribunal d'appel porter les décisions du tribunal mixte ? Ce ne peut être ni devant le Chara, ni devant la cour d'Alger

De plus, si on considère tous les litiges que peut soulever l'immatriculation, on peut craindre que l'appel ne devienne de règle et qu'ainsi s'introduise une complication nouvelle et de nouveaux délais qui décourageraient les propriétaires. Il faudrait alors limiter les cas d'appel au cas d'excès de pouvoir ou de violation de la loi.

On peut reprocher à la loi de 1885 d'avoir mal compris et mal établi le rôle du tribunal mixte. Il a été créé pour soustraire aux juridictions musulmanes la connaissance des affaires concernant l'application de la loi foncière et trancher rapidement les contestations. Il n'était nullement nécessaire de le charger en outre d'examiner les demandes qui ne soulèvent aucune opposition ; ce rôle administratif rentre bien plutôt dans les attributions du conservateur de la propriété foncière qui devrait avoir comme le registrar en Australie le rôle prépondérant en matière d'immatriculation.

Après cet aperçu de l'organisme administratif et judiciaire des livres fonciers tunisiens nous allons étudier l'immatriculation initiale, sa procédure et ses effets.

CHAPITRE VI

Immatriculation initiale

DEMANDE D'IMMATRICULATION

L'immatriculation est facultative ; chaque propriétaire peut, à son gré, soit rester sous l'empire du droit musulman, soit mettre son immeuble sous la protection de la loi de 1885. Il était conforme à nos principes de colonisation de ne pas froisser les indigènes dans leurs coutumes et leurs traditions en les obligeant à se soumettre à la nouvelle loi. Du reste le budget tunisien n'était pas en état de supporter les dépenses qu'aurait nécessitées l'application obligatoire de la loi ; cependant on a cherché autant que possible à attirer vers le nouveau régime les propriétaires ; ce souci apparaît souvent dans la loi foncière et explique bien des concessions faites aux propriétaires immatriculés.

Les personnes qui peuvent requérir l'immatriculation d'un domaine sont :

1° Le propriétaire de l'immeuble ou le titulaire de droits donnant le domaine utile : l'enzeliste, l'usu-

fruitier, le détenteur du droit d'usage et habitation, d'emphytose, de superficie, d'antichrèse ;

2^o Le créancier hypothécaire non payé à l'échéance, huit jours après une sommation restée infructueuse.

Enfin avec le consentement du propriétaire, le détenteur du droit de servitude foncière et le créancier hypothécaire.

Le décret du 16 mars 1892 ajoute à cette liste, dans le cas où il y a vente sur licitation : le créancier poursuivant, le colicitant, le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille dans la vente de biens de mineurs, l'adjudicataire.

Le requérant doit être capable et libre de disposer de ses droits. En cas d'indivision, l'immeuble peut être immatriculé sur la seule demande de l'un des copropriétaires. On voit ici le désir de faciliter l'immatriculation car cette décision est peu conforme au droit commun en matière de copropriété. Il est vrai que les autres copropriétaires peuvent faire surseoir à l'immatriculation jusqu'au partage ou à la licitation de l'immeuble indivis.

Lorsque le propriétaire veut faire immatriculer son immeuble, il doit en faire la demande au conservateur de la propriété foncière. Cette demande doit contenir : les nom, prénoms et qualités du propriétaire ainsi que son état civil, une désignation très précise de l'immeuble, le détail des droits réels immobiliers existant sur le domaine avec la dési-

gnation des ayants droit. Le propriétaire doit déposer en outre tous les actes, titres et documents propres à justifier les droits qu'il prétend avoir sur l'immeuble.

Muni de ces renseignements, le conservateur va procéder aux mesures de publicité qui ont pour but d'avertir les tiers qui peuvent avoir des droits à faire valoir. Ces mesures de publicité ont une très grande importance. Ce sont elles qui justifient le principe de la force probante attaché à l'inscription et évitent la dépossession injuste de ceux qui peuvent avoir des droits sur l'immeuble, car une fois l'immatriculation faite, tout droit antérieur est perdu s'il n'est pas inscrit.

Dix jours après le dépôt de la requête le conservateur fait paraître au *Journal officiel* un extrait de la demande d'immatriculation. Une affiche reproduisant la mention du *Journal officiel* est envoyée au chef du service topographique, au juge de paix et au caïd de la situation de l'immeuble. Le juge de paix l'affiche dans son auditoire, le caïd la fait publier dans tous les marchés de son territoire.

Dans les quarante-cinq jours qui suivent l'insertion au *Journal officiel*, le chef du service topographique doit faire procéder au bornage provisoire du domaine en présence du requérant. Cette manifestation matérielle de la demande est un excellent moyen d'avertir les voisins et les tiers car le bornage lui-

même est entouré de certaines mesures de publicité telles que l'affichage de la date, le transport de bornes spéciales sur les lieux.

Le géomètre qui procède au bornage peut recevoir sur place les réclamations, il les consignera dans le procès-verbal de bornage qui sera remis au conservateur.

Un délai de deux mois partant du jour de l'insertion au *Journal officiel* est ouvert aux intéressés pour faire opposition à l'immatriculation et formuler leurs réclamations.

Les oppositions peuvent être reçues par le conservateur, le juge de paix, le caïd, le géomètre qui procède au bornage. Les tuteurs représentants légaux, parents ou amis, le procureur de la République, les juges de paix et les cadis peuvent faire opposition au nom des incapables et des absents.

PROCÉDURE DEVANT LE TRIBUNAL MIXTE

Dès que le conservateur a fait paraître au *Journal officiel* les publications nécessaires, il doit transmettre la demande d'immatriculation au tribunal mixte, il transmettra de même à mesure qu'elles lui parviendront toutes les oppositions ou autres pièces relatives à l'immatriculation.

Le président du tribunal mixte nomme alors un juge rapporteur qui doit instruire l'affaire. Ce juge a

un double rôle, il veille aux intérêts des incapables et des absents et a pour cela plein pouvoir pour prendre toutes les mesures propres à sauvegarder leurs droits. De plus, il enquête sur la demande. Il peut réclamer au requérant toutes les justifications complémentaires qui lui paraissent nécessaires pour s'assurer de son droit. Il invite les opposants à fournir toutes les pièces nécessaires pour soutenir l'opposition, il envoie individuellement à chaque riverain de l'immeuble un avis de la demande d'immatriculation.

On le voit, rien n'est ménagé pour assurer le respect des droits de tous ; après de telles mesures de publicité, celui qui ne fait pas inscrire son droit sur l'immeuble fait preuve d'une négligence impardonnable et ne saurait se plaindre de spoliation.

Toute cette procédure devant le tribunal mixte est très simple, très rapide et gratuite. Il n'est pas besoin du ministère d'avoué ou d'avocat. Toutes les notifications ou demandes de renseignements se font par l'intermédiaire des contrôleurs ou par la poste ; en un mot c'est une procédure toute administrative.

Lorsque le juge rapporteur a fini son enquête et que les délais pour faire opposition sont écoulés, l'affaire est portée à l'audience du tribunal. Les parties sont prévenues, elles peuvent présenter leurs observations soit elle-même, soit par mandataire. Le tribunal peut, s'il le juge à propos, ordonner un

supplément d'enquête ou un transport sur les lieux. Lorsque l'affaire est suffisamment instruite, le tribunal rend sa décision ; cette décision n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel, ni de cassation (art. 37), elle est opposable à tous.

Si la demande d'immatriculation n'a soulevé aucune opposition, le tribunal peut cependant refuser l'immatriculation si les droits du requérant ne lui semblent pas suffisamment établis ; son pouvoir d'appréciation est absolu, la loi n'indique aucune preuve à fournir entraînant obligatoirement l'immatriculation. En cas de rejet de la demande l'affaire peut toujours être reprise plus tard, si le propriétaire acquiert de nouvelles preuves de son droit. Si la demande a soulevé des oppositions le tribunal les examine, si elles ne lui paraissent pas fondées, il peut passer outre et ordonner l'immatriculation ; ce que faisant il juge l'opposition quant au fond ; mais si l'opposition lui paraît fondée il se contente de refuser l'immatriculation et ne se prononce pas sur l'opposition. Il renvoie les parties devant la juridiction compétente qui devra se prononcer sur le bien-fondé de l'opposition. Après quoi la procédure de l'immatriculation pourra être reprise. Il y a ici dans l'organisation du tribunal mixte un manque de logique évident. Dans un cas, il peut tout à fait arbitrairement et sans aucun recours juger l'opposition mal fondée et ordonner

l'immatriculation. Dans un autre cas, s'il a des doutes sur le bien-fondé de l'opposition, il n'est plus compétent et est obligé de se dessaisir de l'affaire au profit de la juridiction de droit commun. Donc ce tribunal créé pour appliquer la loi foncière et éviter la lenteur des juridictions ordinaires se trouve dessaisi juste au moment où son intervention deviendrait appréciable ; c'est-à-dire lorsqu'il y a un point litigieux et délicat qui demande à être résolu rapidement. Le retard qui résulte de ce changement de juridiction est quelquefois très grand. Ainsi, en 1901, le tribunal mixte avait à se prononcer sur dix demandes qui avaient été déposées avant 1894 : comme elles soulevaient des difficultés qui nécessitaient le renvoi devant les tribunaux de droit commun (*chara* ou tribunal civil), la procédure d'immatriculation restait en suspens et le tribunal mixte attendait depuis six ans la décision des tribunaux de droit commun.

Ce ne sont pas là les seules critiques adressées au tribunal mixte. On lui reproche aussi de pouvoir statuer sans appel, de pouvoir arbitrairement et sans motif rejeter les demandes, d'obliger les parties à fournir des justifications inutiles et vexatoires pour établir leur état civil ou leurs droits. Toutes ces critiques ne sont pas fondées ; les juges du tribunal mixte ont le devoir de s'assurer de l'existence du droit pour ne pas aboutir à la dépossession.

du vrai propriétaire ; on ne peut leur faire un grief de s'entourer de trop de mesures de prudence dans la vérification des droits de chacun.

Il n'en demeure pas moins vrai que le besoin d'une réforme de cette juridiction se font sentir. Le rôle du tribunal mixte est d'être toujours la juridiction compétente et rapide dans tous les litiges soulevés par l'application de la loi ; il devrait donc pouvoir juger au fond toutes les oppositions soulevées par la demande. D'autre part on pourrait lui enlever l'examen des demandes d'immatriculation qui ne soulèvent pas d'opposition, ce qui rentre plutôt dans le rôle administratif du conservateur. Enfin il faudrait créer au-dessus du tribunal mixte une juridiction de cassation pour les cas d'abus de pouvoirs ou de violation de la loi. Cette juridiction d'appel pourrait être constituée par le tribunal mixte siégeant toutes chambres réunies.

ÉTABLISSEMENT DU TITRE

Lorsque le tribunal mixte a conclu à l'immatriculation, le conservateur reçoit par l'intermédiaire du greffier une expédition conforme de la décision. C'est suivant ce jugement du tribunal mixte qu'il va procéder à l'établissement du titre de propriété qui formera un nouveau feuillet du registre foncier. Ce titre est établi en langue française, il comporte la description physique de l'immeuble, la

nature du droit : pleine propriété ou enzel ; à la suite sont inscrits les droits réels immobiliers et les charges grevant le domaine tels qu'ils ont été établis par la procédure du tribunal mixte. Tous les anciens titres de propriété ou de droits réels fournis dans le cours de la procédure sont annulés et conservés aux archives du bureau de la conservation foncière. Il est adjoint au titre de propriété un plan fourni par le service topographique et établi suivant le bornage accepté par le tribunal mixte.

COPIE DE TITRE

Pour remplacer les anciens titres de propriété frappés d'annulation, le conservateur doit délivrer à tout propriétaire ou enzéliste inscrit une copie du titre de propriété. La copie de titre de propriété doit reproduire intégralement toutes les mentions portées au registre, elle a la même force probante que le livre foncier puisqu'elle en est l'image exacte. Elle représente l'immeuble aux yeux du public et sert de titre au propriétaire. Il est de toute importance que cette copie de titre soit toujours en accord avec le registre foncier car nous l'avons dit, pour le public elle représente l'immeuble, elle est pour le propriétaire la preuve du droit qu'il prétend avoir ; c'est elle qu'on montrera et qu'on consultera dans toutes les transactions concernant l'immeuble. Pour

assurer cette similitude continuelle la loi décide que le conservateur ne pourra inscrire aucun droit sur le registre si la copie de titre ne lui est pas présentée en même temps pour que le même droit y soit aussi mentionné (art. 374). Si la copie de titre n'accompagne pas la demande d'inscription, deux cas sont à considérer : si le droit inscrit suppose le consentement du propriétaire le conservateur refusera l'inscription ; si le droit inscrit ne suppose pas le droit du propriétaire, comme par exemple un commandement à fin de saisie, le conservateur inscrira le droit au registre, puis il notifie l'inscription au propriétaire et l'avertit qu'aucun autre droit ne pourra être inscrit jusqu'à ce que la concordance soit rétablie.

Ainsi le titre restera sans utilité entre les mains du propriétaire qui ne pourra concéder aucun droit nouveau tant que le droit inscrit au registre ne le sera pas sur la copie de titre. Du reste pour plus de sûreté les tiers qui veulent traiter avec le propriétaire peuvent toujours demander au conservateur un certificat établissant la conformité du titre et de la copie.

Pour les droits autres que le droit de propriété ou d'enzel, le conservateur délivre au titulaire un certificat d'inscription qui est la reproduction exacte de l'inscription au feuillet et qui tiendra lieu de titre.

On le voit, la loi tunisienne a suivi ici exactement

le système Torrens ; tous les anciens titres, tous les actes établissant les droits et charges de l'immeuble sont supprimés ; il ne reste plus que le feuillet foncier ou les copies et les extraits de ce feuillet.

En cas de perte ou de vol de la copie de titre le conservateur peut en délivrer une autre sur le vu d'un jugement du tribunal mixte, mais il n'y a pas à craindre ici, comme dans le droit musulman, l'existence de deux titres de propriété, car le premier titre est annulé par une mention au registre et c'est seulement sur la présentation du duplicata qu'un droit nouveau pourra être inscrit.

CHAPITRE VII

Effets de l'immatriculation

L'immeuble une fois immatriculé, quels vont être les effets juridiques de cette immatriculation, tant au point de vue des tiers qu'au point de vue des parties ? Qui pourra se prévaloir du principe de la force probante des mentions portées au registre ?

Nous devons distinguer ici entre l'immatriculation initiale et les inscriptions subséquentes. En ce qui concerne l'immatriculation initiale, la loi de 1885 a suivi les principes de l'act Torrens, mais pour l'effet des inscriptions subséquentes elle s'est surtout inspirée du système germanique. Il ne faut pas l'oublier, en Tunisie, l'immatriculation est facultative ; le propriétaire peut faire immatriculer son immeuble s'il le juge à propos, le tribunal mixte peut refuser l'immatriculation si le droit ne lui semble pas suffisamment prouvé. D'autre part, dans l'esprit de la loi, l'immatriculation initiale doit faire la purge de tous les droits et charges pesant sur le domaine ; elle doit établir d'une façon certaine l'état physique

et juridique de l'immeuble, cet état sera la base solide de toutes les mutations ou cessions de droits subséquentes qui ne seront que des accidents pour la propriété, sujet fixe établi par l'immatriculation. Donc, soit pour établir un point de départ à la propriété, soit pour attirer par une sorte de consécration de leur droit les propriétaires vers le registre, la loi a donné à l'immatriculation initiale un effet absolu à l'égard de tous. Aucun droit occulte antérieur à l'immatriculation initiale ne peut être invoqué non seulement contre le tiers acquéreur de bonne foi, mais encore contre le propriétaire inscrit. D'autre part, l'inscription fait preuve de l'existence du droit ; il ne peut être discuté sur quelque prétexte que ce soit. Si par exemple ce n'est qu'un propriétaire apparent qui a fait immatriculer l'immeuble, le vrai propriétaire ne peut plus intenter contre lui l'action en revendication. Le propriétaire inscrit est devenu par l'immatriculation le propriétaire légal ; il ne reste au vrai propriétaire qu'une action personnelle. On le voit, le principe de la force probante a ici une portée aussi absolue que dans l'act Torrens. Un tel effet était nécessaire à cause du caractère facultatif de l'immatriculation. Tout d'abord, nous l'avons dit, on encourageait le propriétaire en consolidant son droit. Mais voici une autre raison. Si on admet que le vrai propriétaire reste propriétaire malgré l'immatriculation et

peut la faire rayer, il peut très bien ne pas la demander ensuite pour son compte après la radiation, puisque la loi est facultative. Que deviennent alors les droits réels que le faux propriétaire a pu céder sur l'immeuble pendant qu'il était inscrit ? Evidemment ils seront opposables au vrai propriétaire, mais où seront-ils inscrits, quel sera leur mode de publicité puisque l'immatriculation est rayée ? Cet état de choses pouvait créer des situations inextricables et de nombreux procès ; on a préféré sacrifier le vrai propriétaire qui a fait preuve d'une négligence et d'une insouciance sans excuse en ignorant ou en ne tenant pas compte des nombreuses mesures de publicité qui entourent l'immatriculation et en ne faisant pas valoir son droit à temps.

En ce qui concerne les inscriptions subséquentes, les mêmes inconvénients ne pouvaient se présenter ; aussi la loi adoptant le système germanique a donné au principe de la force probante une portée beaucoup moins absolue. Le but poursuivi est moins d'assurer la facilité des mutations que l'organisation du crédit. Or, l'intérêt du crédit n'est pas engagé tant qu'il s'agit des relations des parties entre elles, une chose importe seule, c'est d'assurer le droit du tiers qui a traité avec le propriétaire inscrit. Dans leurs rapports entre elles, les parties ne pourront donc jamais se prévaloir du défaut d'inscription ; l'existence de leur droit n'est pas liée à l'existence de

l'inscription. Vis-à-vis des tiers de bonne foi, au contraire, la force probante est absolue. Aucun droit ne pourra leur être opposé s'il n'est inscrit au registre ; supposons par exemple que le titre de l'acquéreur soit entaché d'un vice qui puisse entraîner l'annulation. Si elle est prononcée au profit du vendeur, les droits qu'a cédé l'acquéreur inscrit à des tiers de bonne foi n'en sont pas moins valables et opposables à tous, car le tiers a contracté sur la foi du livre foncier qui ne faisait pas par hypothèse mention de la cause de nullité. Ainsi les tiers sont garantis contre toute surprise et assurés de leur droit. Nous reviendrons du reste, plus loin, sur l'effet des inscriptions subséquentes.

Il nous reste maintenant à dire quelques mots des autres inscriptions portées au registre concernant la détermination de l'immeuble : servitudes et mitoyenneté.

Pour la résolution des questions que devait soulever à ce point de vue l'effet attaché à l'inscription, le législateur tunisien s'est trouvé beaucoup plus à l'aise que le législateur dans les vieux pays d'Europe. La Tunisie est encore un pays neuf. La terre est à l'abondance, les propriétés ne sont pas gênées les unes par les autres. Les questions de mitoyenneté et de servitudes ne sont que le résultat d'un état de la propriété particulier aux pays très peuplés où chaque domaine est obligé d'empiéter sur le voisin. On ne

risquait pas en appliquant le principe de la force probante en Tunisie de soulever de nombreuses contestations ; il n'en serait pas de même en France.

SERVITUDES

Les servitudes naturelles ou légales ne sont pas soumises à l'inscription : En effet, elles dérivent de la situation même de l'immeuble, la publicité de leur existence est suffisamment établie, si on connaît l'immeuble on connaît par cela même les servitudes naturelles ou légales qui la grèvent.

Les servitudes conventionnelles au contraire doivent être inscrites (art. 154), elles suivent tant au point de vue de l'immatriculation initiale que des immatriculations subséquentes les mêmes règles que les autres droits réels. Si l'un des deux immeubles qui intéressent la servitude n'est pas immatriculé, la servitude n'en suit pas moins les règles de la loi nouvelle (art. 20). Son existence sera liée à l'inscription vis-à-vis des tiers quelle que soit la situation de l'immeuble immatriculé : qu'il soit fonds servant ou fonds dominant. Les servitudes devant être inscrites elles ne peuvent s'établir que par titre : jamais par prescription (art. 197).

MITOYENNETÉ

Les clôtures mitoyennes sont délimitées au moment de l'établissement du titre. L'inscription fait

preuve de l'existence du droit au moment de l'immatriculation initiale. Postérieurement toute convention concernant la mitoyenneté doit être inscrite pour être opposable au tiers.

Si l'un des deux immeubles n'est pas immatriculé, comme pour les servitudes, ce sont les règles de la loi de 1885 qui s'appliquent (art. 20).

Il ne peut pour les mitoyennetés et les servitudes y avoir discordance entre les titres de deux propriétés immatriculées. En effet, si au moment de l'immatriculation du premier immeuble le propriétaire du second n'a pas fait valoir son droit de servitude, le tribunal mixte lors de la deuxième immatriculation refusera l'inscription de la servitude (jugement du tribunal mixte, 25 juin 1896) (1). Si au contraire, la servitude est déjà mentionnée sur l'un des titres elle sera reproduite exactement sur le second au moment de son établissement.

1. *Journ. des trib. tunisiens*, 1896, p. 442.

CHAPITRE VIII

Inscriptions subséquentes des droits concernant l'immeuble

Nous avons assisté à la naissance de l'immeuble sur le registre foncier. Nous avons vu que le feuillet était une sorte de compte ouvert à la propriété exactement déterminée physiquement et juridiquement. La publicité est totale pour les tiers, l'immeuble immatriculé est l'image exacte de son état légal. Nous allons maintenant suivre cet immeuble dans sa vie juridique et tâcher d'analyser dans leur fonctionnement les principes de la loi de 1885.

DROIT DE PROPRIÉTÉ

Transfert à titre onéreux. — La loi de 1885 ne supprime pas comme l'act Torrens la convention entre les parties. Le transfert de propriété se fait au contraire par la convention. L'acte translatif de propriété peut être authentique ou sous seing privé. S'il est rédigé dans la forme sous seing privé les

parties devront signer et faire légaliser leurs signatures par le président du tribunal mixte, les juges de paix, les contrôleurs civils, le président ou le vice-président des municipalités, les consuls, vice-consuls ou agents consulaires pour leurs nationaux ; pour les indigènes il faut ajouter les cadis.

On devra aussi mentionner dans l'acte l'état civil des parties et leur contrat de mariage s'il en existe un. L'acte ainsi rédigé est envoyé avec la copie de titre au conservateur. Celui-ci s'assure sous sa responsabilité de la capacité des parties ; pour cela il peut demander toutes les justifications qui lui paraissent nécessaires. Cette disposition de la loi ne semble pas très heureuse : dans un pays tel que la Tunisie où il y a des gens de toutes les nationalités avec chacun un statut personnel différent, il est bien difficile au conservateur de s'assurer de la capacité d'une personne ; d'autre part, comme il est responsable, il est naturellement appelé à être assez exigeant sur la preuve de la capacité. Toutes ces difficultés ne sont pas faites pour encourager le propriétaire.

Lorsque les parties ont justifié de leurs capacités, le conservateur procède à l'inscription du nouveau propriétaire sur le registre et la copie de titre. Il garde dans ses archives l'acte de transfert dont il pourra délivrer copie à tout intéressé.

Le nouveau propriétaire voit son droit garanti

par l'inscription : aucune des causes de résolution, aucun droit réel qui pouvait être opposable à son vendeur ne peut lui être opposable à lui s'il n'a pas été inscrit antérieurement au registre. Cependant le droit de propriété est moins assuré que dans le système Torrens car l'inscription ne purge pas le droit des vices de l'acte de transfert et le vendeur incapable peut poursuivre la nullité de la vente même si l'incapacité n'était pas mentionnée au registre. En effet, vis à-vis du vendeur l'acheteur n'est plus un tiers et n'est plus protégé par le principe de la force probante.

Dans le cas où la mutation ne porte que sur une partie de l'immeuble, on procède à un nouveau bornage et il est établi un titre et un plan distinct pour la partie vendue. Quant à la partie qui reste la propriété du vendeur, l'établissement d'un nouveau titre n'est pas nécessaire (art. 46) ; on mentionne simplement la mutation sur le titre et sur le plan.

Ainsi que nous l'avons dit, en droit tunisien la convention suffit pour transférer la propriété. Remarquons en passant cette anomalie peu conforme au principe du livre foncier : il existe deux propriétés : l'une clandestine et légale prouvée par l'acte de transfert, l'autre publique prouvée par le livre foncier. L'état du droit n'est plus conforme à l'état du livre foncier. Nous reviendrons plus longuement sur cette question à propos du projet de la commission du

cadastre. Remarquons cependant une particularité de la loi tunisienne au sujet du transfert du droit. Nous parlerons du droit de propriété, mais les mêmes observations s'appliquent à tout autre droit qui nécessite l'inscription. Le droit de propriété se transfère par la convention, nous venons de le dire ; mais pour que l'acquéreur soit pleinement propriétaire, pour qu'il puisse jouir entièrement de son droit il faut qu'il soit inscrit. Or, et c'est là où la chose se complique, bien qu'il soit propriétaire l'inscription ne dépend pas de l'acheteur seul. Il faut encore que le vendeur veuille bien lui donner sa copie de titre sans laquelle aux termes de l'article 374 l'inscription n'est pas possible au registre.

Supposons qu'après la convention le vendeur refuse de livrer sa copie de titre. La loi n'a organisé en faveur de l'acheteur aucun moyen de recours. Il est propriétaire mais il se trouve dans l'impossibilité de publier son droit si la volonté de vendre ne subsiste pas chez le vendeur après la convention. Quelle sera la situation de l'acheteur ? Nous nous sommes renseignés à la conservation foncière de Tunis ; on nous a répondu que dans ce cas, étant donné le silence de la loi, on devait appliquer les principes du droit commun. L'obligation du vendeur est une obligation de faire qui doit se résoudre par des dommages-intérêts. Si cette solution est celle de la jurisprudence cela revient à dire que l'acheteur n'est propriétaire en fait

qu'au moment de l'inscription car à quoi lui sert son droit s'il est dans l'impossibilité de le faire valoir et si le vendeur peut par sa seule volonté conserver la propriété aux yeux des tiers ? La convention devient inutile pour l'acquéreur, elle lui transfère bien la propriété à l'égard du vendeur mais ce droit n'est qu'un vain mot s'il n'existe aucun moyen de le faire valoir et si le vendeur peut le lui enlever à sa volonté au moyen d'une seconde vente qui deviendra inattaquable après l'inscription.

Ce n'est pas ainsi, à notre avis, que la question devrait être résolue. Par la convention, le vendeur transfère non seulement la propriété mais encore il s'oblige à livrer la chose et à mettre en possession l'acheteur. Or, la mise en possession ne consiste pas seulement à remettre la clef de l'immeuble ; à côté de cette mise en possession matérielle, il y a la mise en possession juridique qui consiste à mettre l'acheteur en mesure de disposer pleinement de son droit comme il peut disposer matériellement de la chose. Aux termes de l'article 1605 du Code civil, la délivrance en matière d'immeubles se fait par la remise des titres de propriété. L'article 1610 qui sanctionne l'article 1605 permet à l'acheteur soit de demander la résolution de la vente, soit de demander la mise en possession si le retard dans la délivrance ne vient que du fait du vendeur. Il semble que ces deux articles suffisent pour justifier de la part de l'acheteur

une demande en justice tendant à ordonner l'inscription d'office de son droit malgré la mauvaise volonté du vendeur.

Enzel. — A côté de la propriété pure et simple nous trouvons en Tunisie l'enzel. Nous l'avons vu, la vente sous forme d'enzel est la vente du domaine utile contre une rente perpétuelle. L'acte constitutif d'enzel doit être inscrit comme la vente pour être opposable aux tiers. Le droit du bénéficiaire de la rente, ou crédit rentier, est garanti par un privilège qui doit être inscrit d'office et en même temps que l'acte constitutif d'enzel. C'est avec les frais de justice et les droits du Trésor le seul privilège qu'ait conservé la loi de 1885.

Il ne faut pas conclure de cela que le vendeur non payé n'aura aucun moyen de conserver son droit. Il a toujours contre l'acheteur l'action en résolution et le privilège du vendeur : Il n'a pour assurer son droit contre les tiers et se garantir contre l'effet d'une revente hâtive qu'à le faire inscrire au registre. Il pourrait même dans une certaine mesure exercer le droit de rétention en conservant sa copie de titre jusqu'au paiement du prix, ainsi l'acheteur ne pourra par application de l'article 375 se faire inscrire et par conséquent ne pourra non plus céder aucun droit sur l'immeuble

En cas de vente à réméré la clause de réméré qui

est une clause de résolution devra toujours être inscrite pour être opposable au tiers.

Transfert à titre gratuit. — En cas de donation on applique les mêmes règles en matière de vente. La loi tunisienne ne distingue pas entre l'acquéreur à titre gratuit et l'acquéreur à titre onéreux. Le donataire se fera inscrire au registre sur le dépôt de l'acte de donation. Remarquons qu'en Tunisie l'acte de donation n'est soumis à aucune règle spéciale. Il peut être fait soit dans la forme authentique, soit sous seing privé. Les autres formalités de l'inscription sont les mêmes.

Les causes de révocation doivent par l'application de l'article 343 être inscrites au registre pour être opposables au tiers. La clause de retour conventionnel qui d'après notre article 952 du Code civil doit faire entrer les biens donnés francs et quittes de tous droits dans le patrimoine du donateur doit au contraire sous l'empire de la loi de 1885 être inscrite au registre pour être opposable au tiers.

Transmission de la propriété par voie de succession. — Le transfert de la propriété par voie de succession n'est opposable aux tiers qu'après l'inscription au registre. Ici la loi s'est entourée de quelques mesures de publicité spéciales destinées à s'assurer des droit de celui qui demande l'inscription comme héritier.

En cas de succession *ab intestat* le requérant pour

être inscrit doit fournir l'acte de décès et de plus un certificat constatant son état civil et sa qualité d'héritier à l'exclusion de tous autres. Ce certificat doit être établi en Tunisie par le juge de paix et les cadis pour les Tunisiens et par les agents consulaires pour les étrangers.

En cas de succession testamentaire, le requérant devra fournir les mêmes pièces que précédemment ; en plus il devra y joindre : le testament ou sa copie, s'il n'a pas la saisine, la décision du tribunal autorisant l'envoi en possession et, s'il est légataire, le consentement des héritiers.

Ici, comme partout, le droit de l'héritier apparent n'est pas consolidé par l'inscription ; le véritable héritier pourra revendiquer l'immeuble et faire rectifier l'inscription, mais cette rectification ne pourra dans aucun cas porter atteinte au droit que les tiers ont pu acquérir de l'héritier apparent sur la foi du registre foncier. Si, par exemple, l'héritier apparent a vendu à un tiers de bonne foi, le véritable héritier est définitivement dépossédé il ne lui reste plus que l'action personnelle contre le vendeur.

La prescription acquisitive. — La loi de 1885 avait maintenu dans son texte primitif toutes les règles relatives à la prescription. Lorsque la loi fut modifiée en 1892, tous les articles qui concernaient ce mode d'acquérir ou de perdre les droits furent supprimés en bloc. Il est certain que les principes de la

prescription ne sont pas absolument incompatibles avec ceux du livre foncier ; on peut très bien admettre, et on l'a admis dans le projet de la commission du cadastre l'existence, du moins jusqu'à un certain point, de cette manière d'acquérir. Cependant la prescription, malgré les services quelle peut rendre, est peu en accord avec l'esprit des livres fonciers. Le feuillet foncier doit être pour le tiers l'image exacte de l'état juridique de la propriété. Or, il ne le sera plus puisqu'il peut exister un propriétaire qui tient son droit de la possession, droit occulte, mais néanmoins opposable à tous. De plus, il ne faut pas l'oublier, l'immatriculation est facultative. Le possesseur qui a prescrit peut très bien refuser de faire immatriculer son droit. La propriété retomberait alors dans l'occultanéité, c'est ce qu'a voulu éviter le législateur.

Enfin, la prescription des droits réels pourrait créer sur l'immeuble des droits et des charges occultes, ce qui est tout à fait opposé au résultat cherché par le principe de la publicité absolue. Nous l'avons dit, il est cependant possible de concilier les deux principes et nous verrons en étudiant le projet de la commission du cadastre comment s'y est pris le législateur français. En Tunisie la situation n'était pas la même et on a préféré rompre hardiment avec les principes de l'ancien droit et supprimer totalement la prescription.

Accession. — Ce mode d'acquérir la propriété a

été introduit de toutes pièces par la loi de 1885 qui reproduit tous les articles de notre Code civil qui s'y rapportent.

Lorsque l'étendue ou les limites d'un domaine seront modifiées soit par des alluvions laissés par un cours d'eau (art. 68), soit par modifications du lit de la rivière (art. 69), soit parce qu'une partie du domaine a été détachée par l'eau (art. 71), soit parce que le fleuve ou la rivière a abandonné brusquement son lit (art. 74), dans ces cas seulement il pourrait avoir rectification du titre et du plan. Cette rectification sera autorisée par le tribunal de la situation de l'immeuble. Elle sera faite par les soins du conservateur et sans nouvelle procédure devant le tribunal mixte. Remarquons que bien que le titre mentionne les constructions qui s'élèvent sur l'immeuble, on ne peut pas demander la rectification du titre à propos des constructions acquises par accession, l'énumération de l'article 75 est nettement limitative. En effet, la mention sur le titre des constructions ou plantations qui s'élèvent sur le domaine sert simplement à identifier la propriété. Ce sont de simples indications d'une existence trop incertaine pour que la loi songe à attacher aucune force probante à leur mention au registre.

Avant d'en terminer avec la transmission de la propriété, nous devons dire quelques mots de la chefaa ou droit de préemption. Ce droit particulier

à la Tunisie est le droit reconnu à tout propriétaire ou cohéritier d'un immeuble, au superficiaire pour l'acquisition du sol ou au propriétaire du sol pour l'acquisition de la superficie, d'acquérir la portion vendue à un étranger en se substituant à lui. Le bénéficiaire de ce droit doit dans le délai de huit jours à partir du jour où il a connaissance de la vente notifier à l'acquéreur sa volonté d'exercer son droit ; il doit aussi lui faire des offres réels pour le remboursement du prix et des dépenses faites. L'existence de ce droit aurait pu laisser planer des doutes sur les droits de l'acquéreur ; pour éviter ces incertitudes, la loi a décidé que l'acquéreur aussitôt inscrit pourra notifier son contrat à tous ceux qui peuvent exercer la préemption ; si dans le délai de huit jours à partir de la notification ils n'ont pas exercé leur droit ils sont déchus de son exercice.

On le voit, en ce qui concerne la transmission de la propriété la publicité est complète. Tous les propriétaires, quelle que soit la source de leurs droits, seront portés au feuillet foncier ; à côté de leur nomination sera faite de l'acte de transmission avec renvoi à cet acte ou à sa copie qui reste aux archives de la conservation foncière. Nous sommes loin ici des incertitudes et des obscurités de la loi de 1855. Les tiers sont assurés de traiter avec le vrai propriétaire, ils peuvent se rendre compte sans recherches de l'état de la propriété immobilière et du droit de

celui qui veut contracter avec eux : il leur suffit pour cela de connaître soit le nom de la propriété, soit le nom du propriétaire.

Le propriétaire lui-même aura en mains l'histoire complète de sa propriété. Il pourra sans peine, si cela est nécessaire, retrouver les actes qui l'intéressent. Pour apprécier cet avantage il faut savoir quelles difficultés rencontrent en France les notaires lorsqu'ils ont à rechercher pour le compte d'un client un acte dont il ignore ou a oublié la date et même l'endroit où il a été passé et enregistré.

INSCRIPTION DES DROITS RÉELS

Nous allons maintenant étudier les droits réels et charges qui peuvent grever un immeuble et diminuer ainsi aux yeux des tiers la valeur du gage qu'on leur offre ou l'intégralité du droit qu'on leur transmet. Tous ces droits sont soumis à l'inscription pour être opposables au tiers. En effet, le but de la loi était d'assurer le droit de ceux qui traiteraient avec le propriétaire inscrit, aussi a-t-elle soumis à l'inscription tout ce qui pouvait de quelque manière que ce soit porter atteinte au droit cédé. Il suffit de lire l'article 343 pour bien voir quel soin apporte le législateur à ne rien oublier : « Tout fait ou convention ayant pour effet de transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel immobilier, d'en

changer le titulaire ou de modifier tout autre condition de son inscription... seront pour être opposables au tiers constatés par écrit et inscrits sur le titre par le conservateur de la propriété foncière. »

Ainsi le tiers de bonne foi est garanti contre toute surprise ; non seulement les droits réels mais encore tout fait ou convention quelconque portant atteinte à son droit ne peut lui être opposable qu'à condition d'être inscrit.

Nous allons passer rapidement en revue les principaux droits réels qui peuvent grever la propriété.

L'usufruit. — Il peut être établi sur la propriété immobilière, sur l'enzel, sur la rente d'enzel, sur l'emphytéose, sur la superficie, sur l'antichrèse et les hypothèques, L'usufruit peut céder son droit ou le donner à ferme ou jouir lui-même. Le droit d'usufruit doit toujours être inscrit au registre ; en cas de cession du droit, la cession doit être mentionnée au feuillet foncier. La radiation de l'inscription se fait au moment de l'extinction du droit, soit sur la présentation de l'acte de décès de l'usufruitier, soit sur la présentation de la convention qui y met fin : par exemple, acquisition de l'usufruit par le nu propriétaire. Si l'usufruit a été concédé pour un temps déterminé, à l'expiration de ce temps la radiation n'est pas nécessaire. L'article 126 cite parmi les causes d'extinction de l'usufruit le non-usage pendant vingt ans, il faut supposer ici qu'il y a eu un oubli

de la part du législateur de 1892. Après la suppression de tous les articles concernant la prescription acquisitive ou extinctive, on ne conçoit guère la perte d'un droit inscrit par non-usage. Il serait illogique que le tiers qui a acquis le droit d'usufruit sur la foi de l'inscription puisse se voir opposer la prescription par le nu propriétaire parce que le vendeur, ancien titulaire de l'usufruit, n'a pas usé pendant vingt ans. Il est probable que lorsqu'en 1892 on a supprimé la prescription on a oublié de modifier l'article 126.

Usage et habitation. — L'usage et l'habitation suivent les mêmes règles que l'usufruit. L'exercice de ce droit se règle par le titre qui l'établit ; l'inscription est obligatoire pour rendre le droit opposable au tiers. Le droit d'usage est insaisissable.

Emphytose. — C'est un bail à long terme ; il doit être établi au moins pour vingt ans, au plus pour quatre-vingt-dix-neuf. Le droit d'emphytose est un droit réel, par suite soumis à l'inscription. Il est très différent de l'enzel qui, lui aussi, est une sorte de bail. Par le contrat d'enzel le bénéficiaire de la rente perpétuelle a un droit réel sur l'immeuble. Au contraire, dans l'emphytose le bailleur n'a qu'un droit personnel contre l'emphytéote.

Servitudes. — En dehors des servitudes imposées par la loi et la situation naturelle des lieux, une servitude ne peut s'établir que par titre ; elle n'existe

aux yeux des tiers que du jour de l'inscription au registre. L'inscription se fait sur demande de l'intéressé après production du titre et justification de l'identité et de la capacité du requérant.

Lorsqu'il n'a pas été fait usage de la servitude pendant vingt ans le droit n'est pas prescrit, mais la partie intéressée peut faire prononcer par jugement la radiation de la servitude (art. 209).

L'antichrèse. — Nous l'avons vu, l'antichrèse se présente en Tunisie sous deux formes : la *rahania* dans laquelle le créancier ne peut transférer à un tiers la jouissance de l'immeuble ; la *bia bel ouafa* qui permet de transférer la possession sans le consentement du débiteur. La loi de 1885 ne s'est pas occupée de cette distinction qui n'intéresse pas le crédit. L'antichrèse ne s'acquiert que par écrit. Le droit de l'antichrésiste doit être inscrit au feuillet foncier. Ce droit ne peut jamais préjudicier aux tiers qui avaient des droits sur l'immeuble et les avaient fait inscrire avant l'inscription de l'antichrèse.

Hypothèque. — Nous ne parlerons pas ici du système hypothécaire ; nous réservons cette question pour la dernière partie de notre étude de la loi de 1885.

INSCRIPTION DES DROITS AUTRES QUE DES DROITS RÉELS

En dehors des droits réels qui peuvent peser sur l'immeuble il existe d'autres droits qui bien que

droits personnels intéressent cependant la propriété et doivent être connus des tiers pour qu'ils puissent contracter en toute sécurité avec le propriétaire.

Inscription des baux. — Il est évident que l'existence d'un bail sur un immeuble peut modifier la valeur de cet immeuble. Le droit cédé au bailleur peut être une gêne pour l'acquéreur qui comptait entrer de suite en possession. Un long bail entraîne une diminution de valeur de l'immeuble, ce qui intéresse aussi les créanciers auxquels l'immeuble a été donné comme sûreté. C'est une diminution du gage qu'il importe de faire connaître à tous.

La loi de 1885 a décidé dans son article 434 que tous les baux de plus d'un an devraient être inscrits au registre pour être opposables au tiers. L'inscription sera prise sur la demande des intéressés, c'est-à-dire du bailleur, du locataire ou du fermier sur la production de l'acte de bail.

La radiation aura lieu de droit par l'arrivée du terme ou sera faite par le conservateur sur la production de l'acte de résiliation. Faute d'inscription, il semble résulter de l'article 343 que le bail ne sera opposable au tiers que pour la période d'un an qui reste à courir à dater de l'inscription de leur droit.

De même le paiement à l'avance de loyers ou fermages entraîne une diminution dans la valeur de l'immeuble pour le tiers acquéreur ; il se trouve privé à la fois et du revenu du prix de vente s'il a

payé, et du loyer de l'immeuble déjà touché par le vendeur. Il aura bien une action contre son vendeur mais celui-ci peut être insolvable.

Pour éviter toute surprise et toute incertitude, la loi a décidé que toute quittance ou cession d'une somme équivalente à plus d'une année de loyer ou fermage échue devrait être inscrite au registre pour être opposable aux tiers. Le locataire ou fermier qui a payé d'avance a tout intérêt à faire procéder à l'inscription car il est exposé s'il ne le fait pas, à payer deux fois.

Comme pour le bail et pour les mêmes raisons, le paiement à l'avance des arrérages de la rente d'enzel doit être inscrit au registre.

D'autres droits encore peuvent faire l'objet d'une inscription. La loi de 1885 n'en a pas parlé spécialement mais la nécessité de l'inscription pour rendre le droit opposable au tiers découle de la généralité des termes de l'article 343.

Parmi les faits ou conventions ayant pour effet de modifier ou éteindre un droit réel immobilier nous pouvons citer : les causes de nullité, les conditions résolutoires, l'exercice de l'action paulienne, le rapport en nature à la succession.

Nullité. — Toute demande en nullité doit pour être inscrite faire l'objet d'une demande en justice. La personne qui a l'action en nullité trouve dans l'article 53 un moyen de conserver son droit à l'égard

du tiers. Bien que le mot ne soit pas prononcé l'article 53 organise une véritable prénotation telle qu'elle existe dans le système allemand et qui permet aux tiers qui croient avoir des droits sur l'immeuble de réserver ces droits à l'égard de tous.

Evidemment la personne qui veut faire prononcer la nullité d'un droit réel ne peut faire inscrire son droit que lorsque la cause de nullité lui est connue ou lorsque la violence ou l'incapacité a cessé.

Toute demande tendant à faire prononcer l'annulation d'un droit réel peut donner lieu à une inscription provisoire. Cette inscription sera autorisée par ordonnance du président rendue sur requête ; on a voulu ainsi éviter l'inscription des demandes injustifiées. L'inscription provisoire a pour effet de conserver le droit du requérant pendant le procès lorsque le tribunal aura statué l'inscription sera ou rayée ou confirmée. Si elle est confirmée, aucun droit postérieur ne pourra être opposable au requérant. Dans tous les cas les bénéficiaires de l'action en nullité ne se trouvent pas protégés contre les droits cédés aux tiers avant l'introduction de sa demande et l'inscription provisoire qui en résulte.

Condition résolutoire. — La condition résolutoire est une condition introduite dans le contrat par la volonté des parties et qui, si elle se réalise, a pour résultat de détruire rétroactivement le contrat. Elle est expresse ou tacite. Mais pour que cette rétroacti-

tivité puisse produire un effet à l'égard des tiers il faut que la condition soit inscrite au registre.

Nous l'avons dit la clause de réméré doit être inscrite pour être opposable au tiers. De même le vendeur qui n'a pas été payé doit, s'il veut se réserver l'action en résolution pour défaut de paiement de prix, faire mentionner cette réserve au registre au moment de l'inscription de la vente. S'il ne l'a pas fait sa demande peut bien faire l'objet d'une prénotation conformément à l'article 53 ; mais alors tous les droits des tiers antérieurs à la prénotation lui seront opposables. En particulier si son acheteur a déjà revendu à un tiers de bonne foi il ne reste plus au vendeur non payé qu'une action personnelle contre son acheteur.

Action paulienne. — L'exercice de l'action paulienne ne peut être préjudiciable au tiers que lorsqu'il a acquis à titre gratuit. Dans le cas où il a acquis à titre onéreux, s'il est de bonne foi, l'action ne peut être intentée contre lui d'après les règles du droit commun ; s'il est de mauvaise foi il ne peut pas opposer le défaut d'inscription ; dans l'un et l'autre cas l'inscription de la demande est indifférente.

Dans l'esprit de la loi de 1885 le tiers de bonne foi est celui qui traite sur la foi du livre foncier et ignore l'existence de tous droits autres que ceux qui y sont portés. Dans le sens où il est pris lorsqu'il s'agit d'action paulienne, le tiers de bonne foi est celui qui a ignoré la situation de fortune de son ven-

deur, la fraude, et par suite le droit du créancier d'intenter l'action; dans les deux cas les tiers de bonne foi sont les mêmes, ils ont ignoré le droit des créanciers; ils ne peuvent jamais être atteints par l'exercice de l'action.

Au contraire si le tiers a acquis à titre gratuit, les créanciers s'ils veulent intenter l'action, devront faire inscrire leurs droits dans les termes de l'article 53 pour que ce droit soit opposable à l'avenir à ceux qui pourraient traiter avec le tiers acquéreur.

Il semble que contre le tiers acquéreur à titre gratuit l'action ne peut jamais être intentée s'il est de bonne foi. Le tiers acquéreur de bonne foi a fait inscrire son droit en vertu d'un acte de donation par exemple. Or, la loi de 1885 ne distingue pas quant aux effets de l'inscription entre les transmissions à titre gratuit et les transmissions à titre onéreux. Les tiers ne pourront donc exercer contre le donataire aucun droit s'il n'a été conservé antérieurement par inscription. Les créanciers du donateur sont à l'égard du donataire des tiers puisqu'ils exercent l'action paulienne en leur nom personnel et non pas au nom de leur débiteur. Leur action ne sera donc pas recevable contre le tiers donataire de bonne foi inscrit au registre.

En résumé l'action paulienne n'est pas recevable contre le tiers de bonne foi, acquéreur à titre onéreux. Elle n'est pas recevable contre le tiers acqué-

reur à titre gratuit lorsqu'il est de bonne foi ; elle est recevable contre les sous-acquéreurs quels qu'ils soient lorsqu'elle a été inscrite en vertu de l'article 53 ; elle est toujours recevable contre le tiers acquéreur de mauvaise foi qu'il soit acquéreur à titre gratuit ou à titre onéreux, que l'action soit inscrite ou non.

Rapport à la succession. — On le sait lorsque le rapport se fait en nature, les biens rapportés rentrent dans le patrimoine du défunt libres de tout droit. Les droits des tiers sont résolus. Comme tout droit pouvant entraîner la résolution d'un droit réel, le rapport, sous l'empire de la loi de 1885, devra être inscrit pour être opposable aux tiers. L'inscription pourra avoir lieu sur la présentation de l'acte de libéralité et des pièces justifiant la qualité d'héritier soumis au rapport du donataire. Faute d'inscription les tiers conserveront leurs droits sur le bien rapporté.

Action en réduction. — L'exercice de l'action en réduction entraîne elle aussi dans notre droit la résolution des droits des tiers ; conformément au principe des livres fonciers elle devra donc être inscrite ; mais l'inscription ne pourra jamais être prise au moment de la libéralité car pour savoir s'il y a réduction il faut attendre le décès du donateur. Ce n'est qu'au moment où l'action en réduction sera intentée que les héritiers réservataires pourront faire procé-

der à une prénotation aux termes de l'article 53 et réserver ainsi leurs droits à l'égard des tiers.

On peut voir par ce rapide aperçu du système des inscriptions que la loi s'est surtout occupée d'assurer les droits des tiers. Pour eux aucun droit réel n'existe sur l'immeuble s'il n'est inscrit au registre (art. 342), aucun fait ou convention pouvant modifier leurs droits ne leur est opposable s'il n'est pas inscrit. Donc celui qui traite sur la foi du livre foncier voit son droit garanti contre toute surprise. C'est la certitude absolue dans toutes les transactions concernant l'immeuble. Ceux qui peuvent avoir des droits sur le domaine n'en sont pas sacrifiés pour cela. Ils ont par le moyen de l'inscription et de la prénotation la faculté de conserver et de réserver leurs droits. S'ils ne le font pas ils ne peuvent s'en plaindre qu'à eux-mêmes. Les cas de spoliation par le fait de la loi sont très rares. On en cite seulement quelques-uns dans les premières années de l'application du nouveau régime. Ils ont maintenant disparu à un tel point que, en 1892, on a supprimé le fonds d'assurance qui servait à indemniser ceux qui avaient été lésés par le principe de la force probante de l'inscription.

CHAPITRE IX

Système hypothécaire. — Crédit foncier

Ainsi que nous l'avons vu, le but de la loi foncière tunisienne est d'assurer les droits des tiers et par cela de donner une base solide au crédit que mérite la propriété immobilière. Le moyen employé pour atteindre ce but est la publicité absolue de tout droit intéressant l'immeuble ; et l'effet de la force probante attachée à l'inscription.

On le conçoit sans peine, notre système hypothécaire français était tout à fait incompatible avec de tels principes. Aussi la loi tunisienne a-t-elle refondu en entier tout ce système pour l'établir sur des bases nouvelles conformes au principe de la publicité absolue ; grâce à ce système nouveau la propriété immobilière trouve enfin le crédit qu'elle mérite et peut reprendre dans la vie économique la place qui lui est due.

NOUVEAU RÉGIME DE GARANTIES RÉELLES

Les privilèges. — Le privilège est un droit réel immobilier que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires. Il n'est pas assujéti à l'inscription (art. 228). L'existence d'un tel droit rendrait la situation des créanciers hypothécaires tout à fait incertaine. Nous allons voir que, bien que la loi ait maintenu le principe dans son article 228, en fait le privilège n'existe plus ou à peu près dans la nouvelle législation tunisienne.

Au lieu des nombreux privilèges qu'énumère notre Code civil (art. 2101 et 2103), la loi de 1885 n'en admet plus que trois : les frais de justice, les droits du Trésor, les arrérages dus au crédit rentier de l'enzel.

Il faut tout d'abord supprimer le privilège du crédit rentier de l'enzel. En effet, l'article 228 dit qu'il doit être inscrit ; or, tout droit réel inscrit n'existe pour les tiers qu'à dater de l'inscription (art. 15 et 342) à leur égard il ne peut donc prendre rang qu'à sa date ; ce n'est plus en réalité qu'une hypothèque ordinaire.

Restent les frais de justice et les droits du Trésor. Ce sont bien là de véritables privilèges dispensés d'inscription et primant toute hypothèque ; mais

comme ils garantissent la plupart du temps des créances assez faibles et qu'ils doivent tout d'abord s'exercer sur le mobilier (art. 230), leur exercice ne peut pas causer un bien grand préjudice au tiers et leur existence ne peut influer sur le crédit. Il faut cependant reconnaître que c'est là une petite dérogation au principe de la publicité absolue.

Les hypothèques. — Les hypothèques légales occultes et générales qui laissent toujours planer un doute sur le crédit du propriétaire sont supprimées. L'article 238 ne reconnaît que deux sortes d'hypothèques : l'hypothèque volontaire et l'hypothèque forcée. Elles sont toutes deux spéciales et soumises à l'inscription.

Les hypothèques forcées servent à remplacer les hypothèques légales et certains privilèges. On ne pouvait en effet songer à priver les incapables de tout moyen de protection ; mais il fallait concilier ce moyen de protection avec le principe de la publicité absolue. L'hypothèque forcée est une hypothèque qui est acquise en vertu d'une décision sans le consentement du débiteur ; elle est accordée : aux mineurs et interdits sur les biens du tuteur ; aux femmes mariées sur les biens de leur mari ; au vendeur, à l'échangiste ou au copartageant sur tout ou partie des biens qui font l'objet de la transaction.

Hypothèque des mineurs et interdits. — A l'ou-

verture de la tutelle ou de l'interdiction le conseil de famille désigne ceux des immeubles du tuteur qui seront grevés par l'hypothèque et pour quelle somme. Si le tuteur consent, l'inscription est prise et nous nous trouvons en présence d'une hypothèque volontaire. S'il ne consent pas, la délibération du conseil de famille est homologuée par le tribunal et l'inscription est prise en vertu du jugement d'homologation.

Dans le cours de la tutelle les conditions entre le tuteur et le pupille peuvent varier ; aussi le conseil de famille peut-il soit exiger de nouvelles garanties si celles qui existent déjà ne sont pas suffisantes, soit les diminuer si elles sont excessives. Grâce à ce système les droits du pupille sont parfaitement garantis et le crédit du tuteur n'est pas épuisé d'un seul coup par l'existence sur ses biens d'une hypothèque générale.

Hypothèque de la femme mariée. — L'hypothèque garantissant la dot et les reprises de la femme peut être stipulée au contrat de mariage avec détermination des immeubles hypothéqués et de la somme garantie. L'hypothèque est alors volontaire et prise en vertu du contrat de mariage. Dans le cas où il n'y a pas de contrat de mariage, ou s'il n'a pas été stipulé d'hypothèque, ou si la garantie est insuffisante, la femme peut, durant le mariage, demander au tribunal un supplément de garantie. Le tribunal déterminera

dans son jugement les biens hypothéqués et la somme garantie. Lorsque les garanties seront devenues trop fortes, le mari pourra demander au tribunal diminution du gage.

Il semble ici que la loi aurait pu faire plus pour garantir la femme contre la puissance du mari sur ses biens. Il est peu probable qu'une femme introduise de son chef une action en justice soit pour se faire donner une hypothèque, soit pour augmenter celle existant déjà. La femme est en général peu au courant des affaires du mari et même des siennes. Elle restera sans protection si au moment du mariage, lorsque le mari consent à tout, on n'a pas eu soin de garantir largement la dot et les reprises.

Il est vrai que sous l'empire de notre régime hypothécaire la femme n'est guère mieux garantie car après lui avoir donné une hypothèque générale et occulte sur tous les biens du mari, on lui donne aussi les moyens de s'en priver par une simple signature que le mari obtiendra sans peine.

Hypothèque du vendeur, de l'échangiste et du copartageant. — Après avoir cité le vendeur, l'échangiste et le copartageant dans l'article 239, la loi par la suite ne parle que du vendeur; c'est que les mêmes règles sont applicables à tous. Nous ne parlerons que de l'hypothèque du vendeur.

En principe, si le vendeur veut une garantie pour le paiement de son prix, il doit stipuler une hypo-

thèque volontaire dans l'acte de vente. Elle sera alors inscrite et prendra rang au moment de l'inscription de la vente. Si le vendeur n'a pas pris cette précaution, il peut cependant faire inscrire une hypothèque, il lui faudra pour cela demander au tribunal un jugement lui permettant de requérir l'inscription. Cette inscription n'aura du reste aucun effet rétroactif remontant au jour de la vente. Comme toutes les hypothèques, elle prendra rang à sa date.

Hypothèque volontaire. — Toute personne ayant capacité d'aliéner peut consentir sur son immeuble une hypothèque volontaire. L'hypothèque volontaire peut se constituer soit par acte authentique, soit par acte sous seing privé. Pour l'inscription il suffit de se conformer aux prescriptions de l'article 343.

L'hypothèque ne peut être inscrite au registre que lorsqu'elle a été spécialisée sur le titre constitutif ; c'est-à-dire lorsqu'on aura mentionné exactement le montant de la créance et les biens affectés à sa garantie.

L'hypothèque testamentaire est une hypothèque établie par le testament sur les biens de la succession et qui garantit le paiement des legs. Les biens grevés doivent être spécialement désignés, l'hypothèque est inscrite en même temps que le droit des héritiers.

La loi tunisienne a supprimé l'hypothèque judi-

ciaire ; elle l'a remplacée par l'inscription du commandement à fin de saisie. Lorsqu'une personne a obtenu contre un propriétaire un jugement, avant toute poursuite elle doit lui faire commandement de payer. Ce commandement pourra être aussi signifié au conservateur de la propriété foncière qui l'inscrira au registre. A partir de ce moment l'immeuble est immobilisé entre les mains de son propriétaire, car aucune autre inscription ne peut plus être prise pendant le cours de l'instance en expropriation.

Ce système offre l'avantage d'obliger souvent le propriétaire gêné par cette immobilisation de l'immeuble à payer le créancier. On évite ainsi la procédure longue et coûteuse des expropriations forcées.

En ce qui concerne la réalisation du gage hypothécaire, les procédures de purge des hypothèques, de saisie immobilière et d'ordre, les règles sont les mêmes qu'en droit français. Il faut remarquer que la procédure d'ordre se trouve extrêmement simplifiée par la suppression des privilèges et des hypothèques occultes. Le rang des hypothèques étant toujours celui de l'inscription, le règlement d'ordre ne sera que la reproduction de la liste des hypothèques telle qu'elle est au registre.

CRÉDIT FONCIER

Désormais par l'application de la loi foncière, le propriétaire tunisien peut offrir au prêteur de capitaux un gage certain et un droit incommutable. Le droit du propriétaire est certain pour le tiers qui ne risque plus de voir s'évanouir avec le droit de son auteur tous les droits que ce dernier lui avait cédés sur l'immeuble. Le créancier hypothécaire est assuré du rang de son hypothèque ; connaissant exactement les hypothèques existantes et la valeur de l'immeuble il peut déterminer en toute sûreté et sans craindre aucune surprise quelle somme il peut prêter. Le crédit de l'immeuble sera égal à sa valeur vénale ; il n'en est pas ainsi sous l'empire de notre loi de 1855 et de notre système hypothécaire par suite de l'incertitude du droit et du rang de l'hypothèque.

Cependant au point de vue de la bonne organisation du crédit foncier, la loi tunisienne semble s'être arrêtée à mi-chemin. La mobilisation de la créance hypothécaire doit être le complément logique du nouveau régime des hypothèques et achève de donner à la propriété toutes les facilités du crédit dont elle est susceptible.

Le revenu de la propriété foncière n'est pas très élevé. Le propriétaire qui emprunte a besoin d'un long délai pour pouvoir rembourser ; il demandera

donc à emprunter à long terme. D'autre part le prêteur ne veut pas immobiliser pour trop longtemps son capital : il peut avoir besoin de son argent, il peut trouver un placement meilleur. La meilleure solution qui satisfait à la fois le créancier et le débiteur, est la création de bons hypothécaires transmissibles par simple endossement. La créance hypothécaire est représentée, à la demande du créancier, par des bons revêtus de la clause à ordre qui sont aussi mobiles que de simples effets de commerce. Dans presque tous les pays où sont appliqués les livres fonciers, l'existence de ces bons est admise.

Or la loi de 1885 n'en parle pas. Cependant l'adjonction de la clause à ordre à la créance hypothécaire n'est pas incompatible avec l'ensemble du système. Elle permettrait le transfert de la créance avec toutes ses garanties, et rien ne s'oppose dans la loi à la validité d'un pareil transfert entre les parties. Mais si le transfert par endossement est possible en droit, la question se complique quand on se demande quel va être son effet à l'égard des tiers et si l'inscription de l'endossement au registre sera nécessaire pour qu'il leur soit opposable.

Il est certain que si l'on admet le transfert à la créance par endossement, il faudra pour que le transfert soit opposable au tiers qu'il ait fait l'objet d'une inscription au registre, l'article 343 ne laisse pas de doute à ce sujet lorsqu'il dit que tout fait ou con-

vention ayant pour effet de changer le titulaire d'un droit réel doit être inscrit au registre pour être opposable au tiers. Mais, si l'endossement doit être inscrit, les mêmes formalités que pour toute autre inscription seront nécessaires. Rappelons ces formalités :

1° Un écrit constatant le transfert doit être déposé en copie ou en original à la conservation foncière ; le porteur du titre à ordre se trouvera donc dessaisi de son titre après l'inscription ;

2° La formule de l'endossement devra contenir l'état civil complet des parties ; leurs signatures devront être légalisées car le conservateur doit toujours s'assurer de l'identité et de la capacité des parties.

Dans ces conditions il n'y a plus de différence entre l'endossement et la cession de créance. L'un n'est pas plus compliqué que l'autre et l'introduction de la clause à ordre dans la créance hypothécaire n'offre plus aucun avantage.

Nous verrons en étudiant le projet de la commission du cadastre comment sera organisée en France la mobilisation de la créance hypothécaire.

A côté du prêt sur hypothèque il peut exister dans le système des livres fonciers le prêt à court terme sur simple remise du titre de propriété. La copie de titre immobilisée entre les mains du créancier, la propriété est immobilisée entre les mains du débi-

teur, puisqu'il ne peut plus céder aucun droit sans sa copie de titre. Ce genre de prêt est utilisé en Tunisie pour les prêts à très court terme : trois ou six mois ; mais son rôle est assez restreint car le créancier est à la merci d'un commandement à fin de saisie qui peut être inscrit au registre sans production de la copie de titre et qui empêchera par la suite toute inscription, le créancier viendrait simplement avec la masse des créanciers chirographaires.

Résultats donnés par la loi foncière tunisienne.

La loi foncière tunisienne n'est pas exempte de critiques. Malgré sa longueur elle n'établit que les lignes générales du nouveau système foncier ; elle ne se prononce pas sur bien des cas particuliers, bien des points de détail qui ont cependant leur importance et que le législateur aurait dû prévoir. Les droits des tiers ne sont peut-être pas suffisamment protégés surtout lorsqu'il s'agit d'aliénation à titre gratuit. Devant le silence de la loi on est obligé, en effet, d'appliquer les principes ordinaires de l'immatriculation et de protéger ainsi le donataire contre les légitimes revendications des titulaires des droits réels non inscrits. Ce résultat est peu conforme à l'esprit général de notre droit en cette matière.

La loi aurait pu aussi mieux protéger les incapables en assurant mieux l'inscription de leur hypothèque.

que légale. On lui reproche aussi d'autoriser trop facilement les oppositions à l'inscription, ce qui complique la procédure et augmente les frais. Nous ne revien-
drons pas ici sur les critiques signalées à propos du tribunal mixte et de la mobilisation des créances hypothécaires.

Malgré ces critiques le nouveau système foncier tunisien présente des avantages considérables et donne des résultats excellents : aussi le nombre des demandes d'immatriculation s'accroît-il chaque année.

Devant la sûreté qu'offre la loi foncière les acquéreurs et les prêteurs ne s'adressent plus qu'aux propriétaires d'immeubles immatriculés ; car les avantages sont évidents tant au point de vue de la sûreté du droit que de la facilité de circulation de l'immeuble et que de sa valeur comme moyen de crédit. Ces avantages se traduisent d'ailleurs par une augmentation de valeur de l'immeuble. En Tunisie les propriétaires immatriculés font prime sur le marché.

La sécurité que l'inscription offre au prêteur d'argent a fait baisser très sensiblement le taux de l'intérêt. Pour les immeubles immatriculés le taux varie entre 5, 6 et 7 0/0 selon la situation de l'immeuble et le rang de la créance. Sur les immeubles non immatriculés on prête encore à 10 ou 12 0/0 lorsque l'immeuble est situé à Tunis et quand le droit du propriétaire est à peu près certain. Dans les autres cas, les propriétaires ne trouvent pas de prêteurs ; ils

sont obligés de s'adresser à des usuriers qui couvrent leurs risques en leur faisant payer un intérêt qui atteint en réalité le taux de 20 à 30 o/o et souvent davantage.

Les établissements de crédit, les banques, les capitalistes sérieux ne prêtent que sur les propriétés immatriculées.

Devant de tels avantages le mouvement s'accroît chaque année vers l'immatriculation.

En 1901, il y avait eu en tout depuis le 1^{er} août 1886, date de la mise en vigueur de la loi, 6.215 réquisitions qui avaient donné lieu à l'établissement de 4.626 titres auxquels on doit ajouter 2.203 titres établis à la suite de démembrement d'immeubles déjà immatriculés ; ce qui élève le nombre total des titres et par suite des propriétés immatriculées à 6.829. De 1901 au 31 décembre 1908, ces chiffres ont à peu près doublé ; il y a eu actuellement 10.761 demandes d'immatriculation, 8.370 titres établis après immatriculation prononcée et 5.938 titres établis à la suite de mutations ; ce qui porte le nombre total des titres établis à 14.308. La contenance des domaines immatriculés est de 639.597 hectares et la valeur dépasse 147 millions.

TROISIÈME PARTIE

LE PROJET DE LA COMMISSION DU CADASTRE

La petite propriété foncière en France. — La propriété foncière se présente en France sous une forme particulière qui mérite de retenir l'attention. On l'a dit souvent, la France est le pays de la petite propriété. En effet, la terre y est extrêmement morcelée, le nombre des propriétaires fonciers s'élève à 7 millions 1/2, c'est-à-dire 14 par kilomètres carrés et 1 pour 5 habitants.

La propriété foncière sous toutes ses formes a besoin de capitaux pour être mise en valeur ; mais c'est surtout pour la petite propriété rurale qu'un besoin impérieux de crédit se fait sentir en France.

Nos paysans sont profondément propriétaires ; tout leur travail, toute leur âpreté, toute leur ruse tendent vers un seul but : acquérir de la terre. Alors

que l'ouvrier des villes dépense au fur et à mesure son salaire, le paysan au contraire se prive de tout et économise sou par sou la somme nécessaire pour acheter la parcelle qui doit arrondir son bien. De cette race de paysans qui forme la grande majorité des propriétaires du sol et presque des Français, de ces gens travailleurs et économes, on s'en occupe bien peu.

La situation matérielle du paysan est restée ce qu'elle était il y a cent ans. Attaché à sa petite propriété qui doit le nourrir lui et toute sa famille, il supporte la majeure partie de l'impôt, il est à la merci d'une mauvaise année, d'un seul orage qui perdra sa récolte ; car sa situation est instable, il doit vivre au jour le jour. Le plus souvent, pour garder le domaine intact, il a fallu s'endetter pour payer les droits des cohéritiers ; s'il ne peut pas se libérer c'est la saisie et la misère. Tout cela le paysan le sait, il ne s'en étonne pas, c'est la vie ordinaire de son milieu ; cependant il le supporte mal et sent bien qu'une organisation meilleure pourrait mieux l'armer contre la vie.

La cause de cette situation précaire du paysan, ce qui le gêne toujours dans l'exploitation de sa terre, ce qui fait qu'il frôle toujours la misère, c'est le manque d'argent liquide, la difficulté qu'il éprouve à trouver la somme nécessaire pour faire face à un besoin imprévu.

Pourquoi les capitaux manquent à la terre, nous l'avons dit dans la première partie de cette étude. Si le paysan a besoin d'argent, il n'en peut trouver que sur place, chez quelqu'un qui peut apprécier la valeur de son crédit et des droits qu'il cède en garantie. Le plus souvent ce sera le notaire qui prêtera ou trouvera la somme car personne mieux que lui ne connaît la situation et les garanties de l'emprunteur. Mais, outre que ce ne doit pas être là le rôle du notaire, de tels prêts ne peuvent se faire qu'à titre de placement ; c'est-à-dire avec toute sûreté et à un taux aussi élevé que possible. Nous ne reviendrons pas sur les inconvénients de cette lourde et onéreuse charge qui va peser sur la propriété.

Si le paysan a besoin d'argent pour peu de temps seulement, par exemple s'il a besoin d'acheter des bœufs avant d'avoir vendu son blé, les cas de ce genre sont fréquents dans une petite exploitation, où va-t-il trouver l'argent nécessaire ? Evidemment il ne peut pas emprunter par obligation notariée une si petite somme pour si peu de temps ; il ne lui reste plus que la ressource d'emprunter à de petites banques ou à des usuriers de campagne qui lui prêteront sur billets renouvelables et à un taux très élevé. De telles opérations sont souvent plus dangereuses que le prêt sur hypothèque car la dette grossit vite et les créanciers sont impitoyables.

Par le jeu de nos institutions le commerçant trouve

facilement tout le crédit qui lui est nécessaire et bien souvent même au delà des garanties qu'il peut offrir ; il suffit pour s'en convaincre de jeter un coup d'œil sur le passif de certaines faillites. Le paysan au contraire malgré le gage qu'il peut donner n'a qu'un crédit bien inférieur à la valeur réelle de sa propriété, et il ne peut que difficilement utiliser ce crédit.

On peut donc conclure qu'une loi tendant à assurer le droit de propriété et à organiser le crédit foncier serait vue avec faveur de la grande majorité des propriétaires fonciers. On peut même dire que si nos paysans connaissaient et comprenaient tous les bienfaits que peut apporter une modification dans le régime de la propriété, c'est avec ardeur qu'ils demanderaient la réforme de notre législation foncière.

Cette réforme, nous l'espérons du moins, est sur le point d'être en fait accomplie. La France sera bientôt dotée d'un régime de publicité foncière en accord avec les besoins de la propriété ; les droits réels reposeront sur une base solide, le crédit foncier sera fortement organisé.

La commission du cadastre est arrivée à ce résultat au moyen de deux projets de loi : l'un organisant en France le système des livres fonciers, l'autre complément logique du précédent, réorganisant sur des bases nouvelles le système hypothécaire. C'est l'étude de ces deux projets qui va faire l'objet de notre dernière partie.

CHAPITRE X

Immatriculation initiale

Comme en Tunisie l'immatriculation consiste à ouvrir à l'immeuble un compte sur le registre foncier ; c'est le système du feuillet réel. Sur ce compte, après détermination physique et juridique du sujet, c'est-à-dire de l'immeuble, viendront se grouper tous les droits réels et charges intéressant la propriété ; pour les tiers le feuillet devra toujours être la représentation exacte de l'état légal de la propriété.

ORGANISME ADMINISTRATIF DU SYSTÈME FONCIER

Il y a ici une grande différence avec le système tunisien. Alors qu'en Tunisie il n'y a qu'un seul bureau de la conservation foncière, il y en aura en France un par arrondissement. En Tunisie l'immatriculation est facultative. Toutes les propriétés ne sont pas inscrites, les domaines sont plus grands et peu morcelés ; l'immatriculation se fait progressivement ; un seul bureau de la conservation foncière pouvait suffire.

En France au contraire, l'immatriculation est obligatoire ; toutes les propriétés devront être inscrites presque en même temps ; la terre est très morcelée ; les transactions immobilières sont très fréquentes. Dans ces conditions, il était à peu près impossible de grouper tous les registres en un seul bureau, ce qui ne présente aucun avantage. L'organisation des bureaux par arrondissement facilite les recherches et les inscriptions et permet de procéder au fur et à mesure de la réfection du cadastre à l'immatriculation des propriétés. Chaque commune aura un livre foncier particulier qui comprendra l'ensemble de toutes les propriétés de son territoire.

Les registres. — Chaque unité immobilière est inscrite sous un numéro d'ordre et a un compte ouvert au registre. L'unité immobilière est l'ilot de propriétés constitué par les parcelles cadastrales contiguës appartenant au même propriétaire dans la même section de commune.

La base du nouveau système foncier est le cadastre. Il est bien certain qu'avant toute détermination juridique il importe de déterminer physiquement la propriété et de fixer exactement sa contenance et ses limites. En Tunisie un plan de la propriété peut suffire parce que dans les pays neufs les domaines sont vastes et presque toujours d'un seul tenant. En France où la propriété est si morcelée un pareil système ne peut suffire ; un domaine se compose

souvent d'un grand nombre de parcelles différentes. Comment en dresser le plan, comment déterminer l'unité foncière ? Il est bien plus logique d'établir tout d'abord la carte géographique exacte de la propriété ; cette carte, c'est le cadastre. La détermination physique du domaine devient alors extrêmement simple ; il suffit d'indiquer le numéro des parcelles cadastrales qui le composent ; sa contenance et ses limites sont fixées définitivement.

Nous l'avons dit l'unité foncière est l'îlot de propriétés ; cependant à la demande du propriétaire plusieurs unités foncières peuvent être réunies sur un même feuillet ; c'est le cas qui se présentera le plus souvent ; le propriétaire fera grouper sur un feuillet unique toutes les unités foncières qui constituent son domaine. Inversement, le propriétaire peut diviser l'unité foncière et faire ouvrir un feuillet spécial à chaque partie ; cette division devra être indiquée au plan cadastral.

Les mines auront un feuillet spécial qui comprendra la mine entière et sera porté au registre foncier de la commune où se trouve le centre de l'exploitation.

En Tunisie le feuillet foncier n'est que l'histoire par ordre de dates de la propriété. Une fois l'immeuble immatriculé, tous les droits et charges viennent s'inscrire à la suite l'un de l'autre sans aucun ordre logique, de telle sorte que si l'on veut connaî-

tre par exemple les servitudes qui grèvent l'immeuble il faudra relire le titre d'un bout à l'autre. La commission du cadastre a adopté un système beaucoup plus pratique ; c'est du reste le système adopté en Allemagne, en Angleterre et en général dans tous les pays qui ont organisé ou organisent les livres fonciers.

Le feuillet foncier se divise en deux parties (art. 4) la première partie détermine l'immeuble au point de vue physique ; la seconde au point de vue juridique.

La première partie se subdivise en deux sections : dans la première section sont indiquées : le numéro matricule sous lequel l'unité foncière est portée au plan cadastral, le numéro des parcelles qui le composent, le nom des lieux, la contenance, l'indication suivant le cadastre des parcelles bâties. Dans la seconde section sont portées les déterminations qui bien que d'ordre juridique intéressent cependant de très près la détermination physique dont elles sont le complément : ce sont les mitoyennetés et les servitudes actives et passives et, pour les mines, les droits et redevances au profit du propriétaire du sol de la concession.

La deuxième partie du feuillet se subdivise en trois sections ; dans la première section se trouvent les noms et prénoms des propriétaires successifs avec indication ou fait juridique qui a donné naissance au droit de propriété, les indications relatives à la condi-

tion personnelle du propriétaire : domicile, lieu et date de naissance. La deuxième section comprend les restrictions au droit de propriété les causes de résolution, les démembrements, les charges qui affectent l'immeuble et qui ne trouvent pas place aux autres parties du feuillet : baux, usufruit, faillite, conditions résolutives, etc... Dans la troisième section sont inscrits tous les privilèges et hypothèques.

Ainsi grâce à ce système, le titre de propriété sera beaucoup plus clair et les recherches seront de beaucoup simplifiées ; cet avantage sera surtout appréciable lorsqu'après quelques années de pratique le feuillet sera encombré de nombreuses mentions.

A côté du registre foncier le conservateur aura à tenir d'autres registres qui bien que n'ayant aucune force probante seront les compléments indispensables du registre foncier.

La loi prévoit dans son article 6 un répertoire alphabétique par noms de propriétaires. Ce répertoire est dressé pour tout l'arrondissement ; en face du nom du propriétaire sera désignée la commune et le numéro matricule des propriétés qu'il possède dans l'arrondissement. On pourra ainsi voir d'un seul coup d'œil l'état des immeubles appartenant à une même personne dans l'arrondissement.

En plus de ce répertoire le conservateur tiendra encore un registre de dépôt sur lequel viendront s'inscrire par ordre de dates toutes les réquisitions

d'inscriptions (art. 31). Ce registre servira à déterminer l'ordre des inscriptions au registre foncier. Nous l'avons vu, le répertoire alphabétique et le registre des dépôts existent déjà en Tunisie. Ils sont indispensables au bon fonctionnement des livres fonciers.

Le conservateur. — La conservation de la propriété foncière est confiée au service de l'enregistrement. Chaque bureau est sous la direction d'un conservateur de la propriété foncière qui est chargé de tenir les registres fonciers.

Nous le savons, l'inscription d'un droit doit être précédée de vérifications très sérieuses tendant à s'assurer de la légitimité des prétentions du requérant, si on ne veut pas par le jeu du principe de la force probante, aboutir à la dépossession du vrai propriétaire. C'est le conservateur qui va procéder à ces vérifications. Il doit s'assurer de l'existence du titre, de l'identité et de la capacité des parties, il doit vérifier sur le registre si aucun droit contraire au droit nouveau n'est déjà inscrit. Cependant il n'a pas qualité pour examiner l'acte quant au fond ; seuls les tribunaux de droit commun sont compétents. Les justifications que doit exiger le conservateur sont limitativement énumérées dans la loi (art. 43, 44, 48, 49). Si ces justifications sont fournies par le requérant, le conservateur ne peut pas refuser l'inscription. C'est un système tout différent du système tunisien qui laisse le conservateur libre de réclamer

toutes les justifications qui lui paraissent nécessaires et le rend toujours responsable en cas d'inscriptions indûment opérées. Dans le projet de la commission du cadastre le conservateur n'est responsable que s'il ne s'est pas conformé aux prescriptions de la loi. Un pareil système n'est légitime que si la loi a ordonné des justifications telles qu'après leur production l'existence et la validité du droit à inscrire ne peut plus faire de doute.

Le conservateur doit encore délivrer à toute personne qui a fait inscrire un droit, un certificat d'inscription ou d'immatriculation. Il doit de même délivrer à tous ceux qui en font la demande des extraits ou des états relatant les mentions ou inscriptions portées sur le livre foncier (art. 92).

Ainsi le rôle du conservateur est tout administratif, il n'a rien de commun avec le juge foncier du système allemand. Ce sont les tribunaux ordinaires qui tranchent tout litige concernant l'application de la loi.

PREMIER ÉTABLISSEMENT DES LIVRES FONCIERS

Immatriculation. — L'immatriculation est obligatoire : En Tunisie, on avait de bonnes raisons pour laisser à chacun la faculté d'opter entre l'ancien régime et le nouveau mode de publicité : on ne voulait pas mécontenter les indigènes, de plus l'im-

matriculation générale de toutes les propriétés aurait coûté trop cher au budget tunisien. En France, au contraire, si l'on voulait arriver à un résultat pratique, il fallait rendre l'immatriculation obligatoire ; c'était le seul moyen d'assurer au cadastre une concordance continuelle avec l'état des propriétés et d'assurer d'une façon sérieuse la réorganisation du régime foncier. Du reste, dans les pays où elle a été appliquée, en Angleterre par exemple, l'immatriculation facultative a donné de si mauvais résultats qu'une pareille expérience devait suffire à renseigner le législateur sur l'effet qu'on pouvait en attendre.

L'immatriculation aura lieu par commune au fur et à mesure du renouvellement du cadastre ; elle sera ordonnée par arrêté ministériel. Comme toujours l'immatriculation initiale a pour objet la détermination physique et juridique de l'immeuble en établissant d'une façon certaine les limites, les droits du propriétaire, les droits réels et charges qui peuvent peser sur l'immeuble. Il faut donc prendre toutes les mesures de publicité nécessaires pour permettre aux intéressés de faire valoir les droits qu'ils peuvent avoir.

Tout d'abord, avant les opérations cadastrales, une commission est organisée dans la commune qui a pour mission de déterminer provisoirement les limites de la propriété. Cette détermination provisoire est portée à la connaissance des intéressés qui

auront un délai d'un an pour s'entendre à l'amiable sur les limites ou introduire une action devant la juridiction compétente. Passé ce délai, les limites deviennent définitives et les opérations cadastrales ont lieu d'après cette délimitation provisoire. Après son achèvement, le plan cadastral reste à la mairie à la disposition des intéressés pendant trois mois. Passé ce délai, le plan est réputé conforme à la délimitation provisoire ; aucune réclamation n'est plus possible (loi du 17 mars 1898). Ainsi, avant toute immatriculation les limites et la contenance des propriétés sont déterminées d'une façon intangible.

Lorsque l'arrêté ministériel a ordonné l'immatriculation de la propriété dans une commune, le conservateur fait connaître au public la date de l'ouverture des opérations relatives à l'établissement du livre foncier. Cet avis est affiché et publié selon la forme des ordonnances administratives, il est de plus inséré à l'*Officiel* et dans deux journaux de la commune ou de l'arrondissement (art. 77). Pour plus de précaution, chaque propriétaire sera averti individuellement par lettre recommandée (art. 78).

A partir de la date fixée par le conservateur, les personnes intéressées ont un délai de six mois pour déclarer les droits qu'ils possèdent ou prétendent posséder sur l'immeuble. Le propriétaire requérant l'immatriculation de son droit de propriété devra remettre au conservateur un bordereau authentique ou

sous seing privé énonçant : la détermination de l'unité foncière d'après le cadastre, ses nom, prénoms et domicile, lieu et date de naissance, le mode d'acquisition du droit et la nature et date de l'acte qu'il constate.

Pour l'inscription des autres droits, un bordereau semblable au précédent doit être établi ; mais il doit contenir en plus, s'il y a lieu, la date des inscriptions ou transcriptions du droit sur les registres de la conservation des hypothèques.

Le bordereau authentique n'a pas besoin d'être accompagné des pièces et actes qu'il mentionne ; cette mention fait foi de l'existence de ces pièces (art. 82). Il fait foi aussi de l'identité et de la capacité des parties.

Au contraire, si le bordereau est sous seing privé, il doit être accompagné des actes ou de la copie des actes qu'il mentionne et de toutes les pièces propres à justifier de l'identité et de la capacité des parties.

Toute demande d'inscription peut faire l'objet d'une opposition de la part de celui qui croit avoir un droit contraire ; l'opposition peut être faite sous forme de simple lettre recommandée, elle est adressée au conservateur. L'opposant doit porter ensuite l'affaire devant la juridiction compétente. Si l'affaire est jugée avant l'expiration du délai de six mois qui précède l'immatriculation, l'inscription est prise selon le jugement. Si l'affaire n'est pas terminée au moment

de l'établissement du livre foncier, le conservateur procède à l'inscription suivant la demande du requérant ; mais une prénotation réserve les droits de l'opposant.

A l'expiration de la période de six mois le conservateur muni de tous les renseignements nécessaires procède à l'établissement des feuillets fonciers.

Mais le caractère obligatoire de la loi peut créer une situation qui ne se rencontre pas en Tunisie. C'est le cas où un propriétaire ne peut justifier de son droit de propriété ou n'a rien fait pour se faire inscrire. Il faut cependant immatriculer la propriété. Le conservateur procédera alors à l'inscription d'après les données du cadastre. Le possesseur actuel sera inscrit comme propriétaire bien qu'il n'ait pu prouver son droit. Les droits des tiers seront du reste réservés par l'effet de l'immatriculation qui est loin d'avoir, ainsi que nous le verrons plus loin, les mêmes résultats que l'immatriculation en Tunisie.

Tout droit autre que le droit de propriété ne pourra être inscrit si son existence n'est pas prouvée ; il peut cependant faire l'objet d'une prénotation.

Certificat d'immatriculation. — Une fois le livre foncier établi, le conservateur délivrera, comme en Tunisie, un certificat d'immatriculation à tout propriétaire inscrit. Ce certificat sera la reproduction exacte du feuillet foncier. Il devra toujours être d'accord

avec lui puisqu'il le représente aux yeux du propriétaire et des tiers. Pour assurer cette similitude entre le feuillet et le certificat d'immatriculation, le projet a pris les mêmes dispositions que la loi tunisienne : toute inscription portée au feuillet devra être aussi portée sur le certificat ; donc toute demande d'inscription devra être accompagnée du certificat, si le droit cédé dépend de la volonté du propriétaire. Si le droit ne dépend pas de la volonté du propriétaire, le conservateur procède à l'immatriculation au feuillet, puis il la notifie au propriétaire et refuse toute inscription jusqu'à ce que la concordance soit établie entre le feuillet et le certificat d'immatriculation.

En cas de perte ou de vol du certificat, le propriétaire peut se faire délivrer un duplicata par le conservateur sur la vue d'une ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal de la situation de l'immeuble. Le certificat primitif est annulé par une mention au feuillet.

Pour les droits autres que la propriété, le conservateur délivre au titulaire un certificat d'inscription qui servira à prouver l'existence et l'inscription du droit.

Telles sont dans leurs grandes lignes les formalités de l'immatriculation initiale. Le projet de la commission du cadastre prend, semble-t-il, moins de soin à s'assurer de l'existence du droit inscrit que la loi

tunisienne. Malgré cela les droits des tiers seront aussi bien et même mieux protégés. En Tunisie, l'immatriculation est facultative. Son effet est immédiat et absolu. On pouvait et on devait être très sévère sur la preuve de l'existence du droit inscrit. En France, au contraire, l'immatriculation est obligatoire, on ne pouvait être trop exigeant pour la preuve de l'existence du droit, mais nous allons voir que par son effet relatif l'immatriculation réserve les droits des tiers et les garantit contre toute dépossession.

Effet de l'immatriculation initiale. --- Nous l'avons vu, dans la loi tunisienne l'immatriculation initiale a un effet absolu ; l'inscription fait preuve de l'existence du droit non seulement à l'égard des tiers mais encore entre les parties. L'immatriculation purge le droit de propriété de tous ses vices et assure son existence.

Dans aucun cas, au contraire, l'immatriculation en France ne produira un tel effet. Elle ne produira jamais que l'effet attaché en Tunisie aux inscriptions postérieures à l'immatriculation initiale. L'inscription ne fera foi de l'existence du droit qu'à l'égard des tiers de bonne foi, les parties entre elles ne pourront jamais se prévaloir du défaut d'inscription ou du principe de la force probante. Mais en ce qui concerne l'immatriculation initiale, le projet de la commission du cadastre est encore allé plus loin. L'article 91 prévoit une période de transition.

Pendant un délai de deux ans le principe de la force probante de l'inscription à l'égard des tiers eux-mêmes est suspendu. Pendant deux ans « tout droit réel et toute cause de résolution ou de nullité du chef des propriétaires antérieurs conservent leurs effets vis-à-vis des tiers selon les dispositions du Code civil et de la loi du 23 mars 1855. Il en est de même des droits provenant du chef du propriétaire qui a obtenu l'immatriculation (art. 91) ».

Cette mesure est excellente. L'importance énorme attachée au principe de la force probante d'une inscription ne se justifie qu'à la condition d'entourer l'inscription de mesures de prudence telles que les droits de tous soient parfaitement garantis. L'immatriculation étant obligatoire, on ne pouvait pas trop compliquer sa procédure, ni être trop exigeant sur les preuves à fournir. On a préféré avec juste raison faire précéder l'application définitive du principe de la force probante d'une période pendant laquelle chacun peut encore faire valoir son droit. Après un tel délai on n'a plus d'excuse si on se voit opposer par des tiers le défaut d'inscription.

Après cette période de transition le principe de la force probante devient absolu à l'égard des tiers : tout droit non inscrit ne peut être opposable. L'état juridique de l'immeuble est définitivement fixé par le feuillet foncier.

Remarquons que les mentions relatives aux limi-

tes et à la contenance de l'immeuble sont incommutables et opposables à tous et cela dès l'établissement du livre foncier. Mais cet effet est dû, non au principe de l'inscription au registre foncier mais à l'application des articles 7 et 8 de la loi du 17 mars 1898 sur le cadastre.

Les servitudes légales n'ont pas besoin d'être inscrites pour être opposables au tiers ; elles découlent naturellement de la situation de la propriété et n'ont pas besoin de publicité pour faire connaître leur existence. Les servitudes conventionnelles doivent au contraire être inscrites. Lorsque la servitude est mentionnée sur le feuillet du fond servant et sur celui du fond dominant, il n'y a pas de difficulté. Mais s'il y a désaccord entre les deux feuillets, c'est le feuillet du fond servant qui l'emporte ; le titulaire de la servitude doit donc demander l'inscription sur les deux feuillets pour assurer son droit.

La mitoyenneté doit être également inscrite pour être opposable au tiers ; pour que son existence soit certaine, il faut qu'elle soit portée sur le feuillet de chacun des deux immeubles.

CHAPITRE XI

Inscriptions subséquentes

Une fois l'immeuble inscrit au registre foncier, tous les actes, toutes les conventions, tous les jugements ayant pour objet un droit réel intéressant l'immeuble devront être inscrits au feuillet foncier.

L'inscription a pour effet de rendre le droit opposable aux tiers acquéreurs de bonne foi. Il n'existe pour eux qu'à dater de son inscription. Ici l'inscription a le même effet que dans la loi tunisienne. Le législateur s'est surtout soucié d'assurer le droit de celui qui traite avec le propriétaire. Le registre foncier donne au tiers qui contracte un sujet solide : c'est l'immeuble tel qu'il est déterminé sur le feuillet au moment de la convention. Tel est l'effet de la force probante à l'égard des tiers. Ce n'est plus son droit tel qu'il l'a que le vendeur cède à son acheteur, c'est le droit tel qu'il existe au feuillet foncier. Il n'y a plus de surprise, plus d'incertitude. Après son inscription, l'acquéreur est assuré de la validité de son droit.

Quant à l'effet de l'inscription à l'égard des parties nous trouvons dans le projet de la commission du cadastre une différence fondamentale avec la loi tunisienne.

En droit tunisien l'inscription n'a aucun effet entre les parties, la simple convention transfère la propriété, l'inscription n'intéresse que les tiers. Le projet de la commission du cadastre a nettement rompu avec l'ancien principe du transfert de la propriété par la convention. Le paragraphe 2 de l'article 10 dit « les actes volontaires et les conventions tendant à constituer, transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel ne produisent leur plein effet même entre les parties qu'à dater de l'inscription ».

L'inscription au livre foncier n'est donc plus seulement une mesure de publicité exigée à l'égard des tiers, elle devient une condition du transfert entre les parties. Le simple titre contractuel n'opère plus à lui seul le déplacement du droit. Le transfert comporte deux éléments : la convention et l'inscription ; mais tandis que, pour que le transfert soit valable à l'égard des tiers, un seul de ces éléments suffit : l'inscription, pour qu'il soit valable entre les parties, les deux sont nécessaires. Si la convention est nulle le transfert sera nul entre les parties, mais la nullité ne pourra jamais être opposée aux tiers qui ont traité avec l'acquéreur sur la foi de l'inscription.

Le rôle des deux éléments nécessaires au transfert de la propriété entre les parties est bien déterminé : la convention oblige le vendeur envers l'acquéreur ; il doit l'immeuble, si plus tard il refuse de se prêter à l'inscription, l'acquéreur peut en vertu de la convention et après avoir pris jugement poursuivre lui-même l'inscription. D'autre part l'acquéreur est engagé, il ne peut plus empêcher le vendeur de faire inscrire le nouveau droit. La convention produit à peu près l'effet d'une double promesse de vendre et d'acheter. L'inscription transfère la propriété, l'existence du droit de l'acquéreur est subordonnée aux yeux de tous à l'inscription au registre.

Ce n'est pas sans quelque peine que la commission du cadastre s'est décidée à rompre avec les principes traditionnels de l'effet des conventions ; cependant elle a fini par se rendre aux bonnes raisons qu'invoquaient les partisans du transfert de la propriété par l'inscription.

Cet effet attaché à l'inscription avait l'avantage d'assurer mieux encore la publicité des droits réels. Si la simple convention transfère la propriété, l'acquéreur peut fort bien ne pas faire inscrire son droit ; il n'en est pas moins propriétaire, il peut revendre ou céder des droits qui resteront occultes et qui ne seront pas opposables aux ayants cause inscrits du vendeur primitif ; cette situation fautive de la propriété sera une source de procès nombreux.

Si au contraire l'acheteur ne devient propriétaire que par l'inscription, ce double état de la propriété l'un public, l'autre occulte, ne pourra jamais exister ; l'acquéreur aura tout intérêt à s'inscrire le plus tôt possible.

D'autre part, le système du transfert par l'inscription est beaucoup plus conforme aux principes généraux des livres fonciers. L'état du livre foncier doit toujours être en accord avec l'état du droit ; à tout instant, le feuillet foncier doit être le miroir de l'état juridique de l'immeuble. Or, si la propriété se transfère par la convention, il existe sur l'immeuble deux propriétés : l'une légale et clandestine, l'autre publique et apparente. Malgré le transfert, le vendeur est resté propriétaire aux yeux des tiers ; à tel titre que malgré la première vente il peut revendre une deuxième fois à un tiers qui, s'il est plus diligent à acquérir l'inscription, va devenir le vrai propriétaire, bien que son vendeur n'ait pu lui transférer un droit de propriété qu'il n'avait plus depuis la première vente.

L'acheteur par l'effet de la convention est devenu propriétaire légal, mais son droit jusqu'à l'inscription ne peut être opposé qu'au vendeur. Cela est peu conforme avec la définition du droit réel qui dit que c'est un droit opposable à tous.

Le transfert de la propriété par l'inscription supprime toutes ces subtilités et ces situations bizarres du

droit qu'on a grand'peine à expliquer. Il n'y a plus qu'un seul droit de propriété opposable à tous ; c'est le droit du propriétaire inscrit. L'état du droit est toujours conforme à l'état du feuillet foncier.

Comment s'opère l'inscription. — L'inscription est une énonciation sommaire du droit au feuillet foncier. Elle est datée et signée par le conservateur. Pour pouvoir demander l'inscription d'un droit il faut que le droit du cédant soit déjà inscrit. Les notaires doivent à peine d'amendes et de dommages-intérêts requérir l'inscription des droits résultant des actes reçus par eux ; il en est de même des avoués qui ont obtenu un jugement concernant un droit réel.

Pour requérir l'inscription d'un droit on doit adresser au conservateur un bordereau authentique ou sous seing privé contenant : 1° la désignation de l'immeuble par son numéro au feuillet ; 2° l'indication de la nature du droit ; 3° l'indication du mode d'acquisition et la nature et date de l'acte qui le constate ; 4° l'indication des nom, prénoms et domicile, lieu et date du bénéficiaire du droit ; 5° l'indication des causes de résolution, restrictions au droit de disposer ou mention spéciale dont l'inscription est requise en même temps que celle du droit principal avec indication des nom, prénoms et domicile des bénéficiaires. Si le bordereau est authentique il établit la capacité du disposant et fait foi de l'existence

et de la régularité des actes et autres pièces justificatives qui y sont mentionnés. C'est le notaire qui a dressé le bordereau qui est responsable ; la responsabilité du conservateur est à couvert. Mais si l'officier public qui dresse le bordereau ne connaît pas les parties, il doit en faire mention. Dans ce cas la capacité sera vérifiée par le conservateur comme lorsqu'il s'agit d'un bordereau sous seing privé.

Si le bordereau est sous seing privé, il doit être signé des deux parties et être accompagné des copies ou originaux des actes qu'il mentionne. Le conservateur doit vérifier sous sa responsabilité la capacité et l'identité du disposant et la régularité des pièces produites. L'identité est vérifiée et le conservateur ne peut pas exiger de plus amples justifications lorsque les signatures sont certifiées par le notaire ou le juge de paix du domicile du disposant ou de la situation de l'immeuble.

Dans tous les cas le bordereau doit être accompagné du certificat d'immatriculation pour que le nouveau droit y soit mentionné conformément à l'article 51. On le voit, à peu de chose près, la procédure de l'inscription est semblable dans les deux lois. Ce sont les mêmes mesures de prudence tendant à s'assurer de l'existence du droit et de la capacité des parties.

La prénotation. — Le système de la prénotation a été emprunté au régime germanique ; il est en ce

qui concerne la garantie des droits des tiers le complément naturel de l'inscription. Il y a des droits qui soit par leur nature, soit par l'incertitude de leur existence ne peuvent donner lieu immédiatement à une inscription ; il serait injuste cependant d'obliger le bénéficiaire de ces droits à attendre que l'inscription soit possible, car dans l'intervalle d'autres droits peuvent être inscrits qui primeraient le droit dont l'inscription serait postérieure n'ayant pu être mentionnée à temps. La prénotation est une inscription provisoire qui mentionne le droit incertain et avertit les tiers de son existence possible. Elle conserve pour ainsi dire la place du droit au livre foncier, si le droit s'affirme plus tard, il prend rang à la place qui lui a été réservée, c'est-à-dire à la date de la prénotation. Supposons qu'un particulier par exemple se présente titulaire d'un droit de servitude sur un immeuble. Le propriétaire au contraire nie l'existence de ce droit. Ce sont donc les tribunaux qui vont trancher le litige et ordonner, s'il y a lieu, l'inscription au feuillet foncier de la servitude. Mais pendant le cours du procès, si le propriétaire a vendu à un tiers de bonne foi, comme à ce moment-là la servitude n'était pas inscrite, elle ne pourra plus être opposable au nouvel acquéreur quelle que soit l'issue du procès ; elle est définitivement perdue. La prénotation a justement pour effet d'éviter cette déposssession du tiers en lui permettant de faire réserver son droit avant le pro-

cès ; s'il obtient gain de cause plus tard la servitude est inscrite à la date de la prénotation.

Pour que la prénotation réalise tous ses effets, il ne fallait pas l'entourer de trop de formalités ; mais il ne fallait pas non plus la rendre accessible à tous, car on risquait d'embarrasser le feuillet par des prétentions trop nombreuses et peu justifiées qui auraient jeté l'incertitude sur l'immeuble. Le projet de la commission du cadastre a adopté un système mixte qui assure le droit de tous. La prénotation peut être requise en vertu d'un titre, par exemple un droit est cédé sous condition suspensive. Elle peut être encore requise par toute personne soit sur un extrait d'une demande en justice en vue de la reconnaissance du droit, soit sur une ordonnance rendue par le président du tribunal. Dans ce dernier cas, si dans le délai de six mois le droit définitif n'a pas été inscrit, ou si une demande en justice n'a pas été formée et mentionnée au feuillet la prénotation tombe d'elle-même. Ainsi dans aucun cas l'incertitude ne planera longtemps sur l'immeuble.

La loi tunisienne dans son article 53 organise bien une véritable prénotation mais elle est moins précise et ses effets et ses conditions en sont moins bien déterminés.

INSCRIPTION DES DROITS RÉELS CONCERNANT
L'IMMEUBLE

Transfert de la propriété à titre onéreux. — Par l'application du principe de la force probante, les mutations des propriétés deviennent très faciles. L'immeuble circule librement ; toute incertitude dans le droit de l'acheteur est écartée. Après s'être assuré de l'état de l'immeuble au livre foncier soit en consultant le certificat d'immatriculation, soit le feuillet foncier lui-même, l'acheteur et le vendeur rédigent la convention qui va les lier tous deux. L'acte peut être soit sous seing privé, soit authentique. Il ne diffère en rien des actes de vente ordinaires, quant à la forme du moins, car nous savons que contrairement à l'état actuel du droit il ne transférera pas la propriété. En dehors de cela il règle à la volonté des parties toutes les conditions de la vente.

Le bordereau est ensuite dressé conformément à ce qui a été dit plus haut ; il est envoyé au conservateur avec toutes les pièces nécessaires. Le conservateur inscrit le droit de l'acheteur qui désormais est devenu propriétaire. Il inscrit en même temps tous les droits accessoires qui proviennent de la convention. A partir de l'inscription le nouveau propriétaire est garanti contre l'exercice de la part des tiers

de tout droit non inscrit, mais non, nous le savons, contre les vices de son titre. En dehors de cette exception son droit est absolu et intangible.

Si le prix n'a pas été payé et si le vendeur veut conserver les garanties que la loi lui donne, il devra faire inscrire son action en résolution ; il en sera de même pour la clause de réméré et pour toute autre condition résolutoire ou suspensive introduite dans le contrat.

Si l'immeuble est acquis par le mari durant la communauté le droit de la femme est conservé par la simple mention sous le nom du mari du mariage ou du contrat de mariage s'il en existe un. Si l'immeuble a été acquis par le mari à titre de remploi, la déclaration de remploi faite pour le compte de la femme doit être mentionnée au registre pour être opposable aux tiers (art. 11). Ces dispositions concernant le mariage ne se retrouvent pas dans la loi tunisienne.

En même temps que le conservateur inscrit le droit nouveau, il mentionne l'acte lui-même qui lui a donné naissance ; ainsi il sera toujours très facile si besoin en est de se référer à cet acte. Le propriétaire n'aura qu'à consulter son certificat de titre, il saura aussitôt quand l'acte a été passé, qui l'a reçu et où il est enregistré.

Transfert de la propriété à titre gratuit. — Le transfert de la propriété à titre gratuit s'effectue dans

le transfert à titre onéreux. Cependant l'application des règles propres aux donations soulevait certaines difficultés dont la loi s'est occupée dans les articles 12 à 17. La loi tunisienne n'a pas réglementé d'une façon aussi précise l'application aux donations des principes du livre foncier. On ne peut pas déterminer l'effet exact de leur inscription au registre ; il en résulte une certaine incertitude dans l'application de la loi aux causes de révocation. On ne peut pas déterminer l'effet exact de leur inscription au livre foncier ; elles sont évidemment soumises aux règles générales de publicité ; mais pour le détail il faut s'en remettre à l'appréciation des tribunaux.

Le projet de la commission du cadastre a prévu au contraire très exactement les conditions de l'exercice des actions en révocation ou en réduction, ainsi que le rapport à la succession.

Elle pose d'abord en principe dans son article 13 que le rapport d'un immeuble à la succession doit toujours se faire en moins prenant ; cependant en cas de réserve expresse dans l'acte de donation le rapport peut se faire en nature, mais dans ce cas il ne peut être opposable aux tiers que si la clause de rapport a été inscrite au livre foncier.

L'action en réduction d'une libéralité, l'action en nullité d'un partage d'ascendants pour cause d'atteinte à la réserve doivent pour être opposables aux

tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble avoir fait antérieurement l'objet d'une prénotation. La prénotation est considérée comme accomplie lorsqu'il a été mentionné sur le feuillet dans la section des restrictions au droit, que le droit inscrit vient d'une donation, d'un testament, d'un partage.

L'action en révocation d'une donation ou d'une libéralité testamentaire pour inexécution des charges doit être inscrite pour être opposable aux tiers. Il en est de même de la clause de retour conventionnel. L'action en révocation pour survenance d'enfant ne peut faire l'objet d'une prénotation que lorsque la clause de révocation s'est produite, c'est-à-dire lorsque l'enfant est né. Cependant l'article 15 donne aussi le moyen de conserver le droit de révocation, le donateur n'aura qu'à réserver formellement son droit dans l'acte de donation et faire inscrire au registre cette réserve.

L'action en révocation pour ingratitude ne portait pas déjà dans l'état actuel de notre droit, atteinte aux droits réels consentis par le donataire antérieurement à l'inscription de l'extrait de la demande en révocation en marge de la transcription de la libéralité (art. 958, C. civ.). Cette inscription est remplacée dans l'article 16 du projet par une prénotation insérée au livre foncier en vertu de la demande en révocation. A défaut de prénotation l'inscription du jugement de révocation en tiendra lieu.

La révocation des avantages faits à l'époux contre lequel le divorce a été prononcé (art. 229, C. civ) ne pourra être opposable aux tiers qu'à dater de la prénotation que l'époux donateur pourra requérir en vertu de la demande en divorce.

Mutation par décès. — La transmission de la propriété soit testamentaire, soit *ab intestat* doit être inscrite au feuillet foncier. Le bordereau de l'inscription de l'héritier ou du légataire doit être accompagné de toutes les pièces propres à justifier de son droit. Cependant les cohéritiers ne sont pas astreints à faire procéder de suite à l'inscription ; ils peuvent attendre d'avoir procédé au partage. Mais dans ce cas ils ne peuvent, par application de l'article 33, céder aucun droit sur l'immeuble indivis puisque pour faire inscrire un droit il faut que le droit de l'auteur soit déjà inscrit.

Le projet de la commission du cadastre s'est montré plus soucieux que la loi tunisienne de sauvegarder les droits de l'héritier véritable. En Tunisie, dès que l'héritier est inscrit, tous les droits qu'il peut céder à des tiers sont opposables après inscription à l'héritier véritable si ce dernier n'a pas conservé son droit conformément à l'article 53. L'article 26 du projet en dispose autrement. Pour qu'un droit inscrit puisse être opposable à l'héritier véritable, il faut qu'il ait été acquis à titre onéreux et que le tiers bénéficiaire ait traité avec le faux héritier non seulement sur la foi du livre fon-

cier mais encore en ignorant de quelque manière que ce soit le défaut de droit de son auteur. En un mot, il faut qu'il ait acquis à titre onéreux et que sa bonne foi soit absolue. Le second paragraphe de l'article 26 va plus loin encore. Il suspend pour ainsi dire l'effet de l'inscription pendant six mois au profit de l'héritier véritable ; pendant cette période de six mois, le véritable héritier peut conserver son droit au moyen d'une prénotation ; dans ce cas, la prénotation semble avoir un effet rétroactif ; aucun droit consenti à quelque titre que ce soit par le faux héritier inscrit ne pourra être opposable à l'héritier véritable. Il est vrai que pendant ces six mois l'incertitude va planer sur la propriété, mais cet inconvénient est compensé par l'intérêt qu'il y a à ne pas déposséder l'héritier légitime au profit d'un héritier apparent qui a été plus diligent que lui à requérir l'inscription.

La prescription. — Nous l'avons vu, la loi tunisienne qui s'est surtout inspirée du système Torrens a complètement supprimé la prescription comme mode d'acquérir ou de perdre les droits réels. Ce système semble en effet plus conforme à l'esprit des livres fonciers et un grand nombre de pays où ce mode de publicité est employé ont aussi supprimé ce mode d'acquérir. Nous citerons particulièrement : l'Allemagne qui a totalement supprimé la prescription de son droit. Cette manière de voir n'a pas été

adoptée par la commission du cadastre, sur ce point elle a abandonné le système germanique. La prescription en effet n'est pas absolument incompatible avec le livre foncier. Son rôle bien que de beaucoup diminué peut encore être assez actif pour libérer la propriété des charges devenues inutiles ou consolider des droits incertains comme par exemple l'acquisition à titre gratuit faite par un tiers à un héritier apparent. La prescription a donc été maintenue, mais l'article 24 en a réglementé l'usage et l'a mise en accord avec l'ensemble du nouveau mode de publicité.

Tout d'abord la prescription n'est jamais admise en ce qui concerne les limites de la propriété. En effet, la détermination physique du domaine doit toujours être conforme au plan cadastral ; le cadastre est définitif, il ne peut être modifié que dans les cas prévus par la loi et conformément à l'état du registre foncier. On ne peut pas non plus acquérir par voie de prescription l'un des droits portés à la première partie du feuillet : ce sont les servitudes et les mitoyennetés.

Dans tous les autres cas, la prescription acquisitive ou extinctive est admise ; cependant elle ne peut avoir d'effet contre les tiers que si elle a été inscrite au livre foncier. Le possesseur qui aura prescrit aura donc tout intérêt à faire inscrire son droit au plus vite, car c'est à partir de ce moment seulement qu'il

sera propriétaire aux yeux des tiers et qu'il pourra traiter avec eux en toute sécurité. C'est à cette condition seulement que la prescription peut rester en accord avec le principe de la foi due au registre et de la publicité absolue. Aucun droit occulte ne peut exister à l'encontre des droits des tiers.

Dans ce nouvel état de choses la prescription acquisitive par dix ou vingt ans ne va plus jouer un bien grand rôle. En effet, pour acquérir par la possession de dix ou vingt ans il faut être possesseur de bonne foi et à juste titre. Or le juste titre ne peut être qu'un titre émanant d'un propriétaire inscrit. Si ce titre est inscrit lui-même le possesseur est propriétaire ; s'il n'est pas inscrit, le possesseur ne peut ignorer ce vice et il n'est plus de bonne foi. Il y a cependant un cas où la prescription par dix ou vingt ans trouve encore à s'exercer ; c'est le cas où le tiers a acquis à titre gratuit d'un héritier apparent inscrit ; on sait que dans ce cas le droit du tiers acquéreur malgré son inscription ne peut pas être opposable à l'héritier véritable par application de l'article 26. Cependant le tiers peut prescrire par dix ou vingt ans ; car il a un juste titre puisque son droit est inscrit et il est de bonne foi puisqu'il a acquis sur la foi du livre foncier en ignorant le défaut de droit de son auteur. La prescription commence à courir alors du jour de l'inscription du titre.

En fait la prescription servira bien plus à éteindre les droits pesant sur l'immeuble qu'à en créer de nouveaux.

Modifications du registre et du plan cadastral par suite de mutations. — Toutes les fois qu'un changement se produit dans l'état matériel de la propriété par l'effet de l'inscription, la mutation doit être portée à la matrice cadastrale (art. 29), c'est dans ce seul cas que le cadastre doit être modifié. Le numéro des nouvelles parcelles acquises par le propriétaire doit être mentionné à la première partie du feuillet avec indication du feuillet d'origine. Le numéro des parcelles distraites de l'unité foncière doit être mentionné avec renvoi au feuillet où la parcelle doit être portée (art. 52).

Lorsque par suite d'acquisition ou de vente, l'unité foncière se trouve par trop modifiée, à la demande des parties ou si le conservateur le juge nécessaire, le feuillet peut être clos et il en est ouvert un nouveau. Lorsque l'unité foncière se trouve divisée à la suite d'un partage, le feuillet est clos et il est ouvert un feuillet à chacune des unités nouvelles ; cette modification est indiquée au plan cadastral.

Droits réels et charges pouvant peser sur l'immeuble. — L'usufruit, l'usage et habitation, l'amphytose, l'antichrèse doivent être inscrits pour être opposables aux tiers ; les servitudes ne peuvent comme dans la loi tunisienne s'acquérir que par titre. C'est

avec raison que le projet de loi supprime l'acquisition par la prescription de certaines servitudes. Bien souvent les propriétaires permettaient à titre gracieux et pour conserver de bonnes relations entre voisins, l'usage de leur domaine au profit du fond voisin. Cette simple tolérance se transformant par la prescription en droit de servitude devenait à l'insu du propriétaire une charge pour l'immeuble et donnait lieu à de nombreux procès. Désormais la servitude ne peut s'établir que du consentement du propriétaire et après inscription du droit ; la prescription ne servira plus qu'à éteindre les servitudes devenues inutiles. Comme pour la loi tunisienne, nous réserverons l'étude du système hypothécaire pour notre dernière partie.

INSCRIPTIONS DES DROITS AUTRES QUE LES DROITS RÉELS

Baux. — Bien que le droit du bailleur ne soit pas un droit réel, la loi de 1855 en avait déjà ordonné la publicité pour les baux de plus de dix-huit ans. En effet, cette lourde charge que l'article 1743 de notre Code civil rend opposable au tiers, devait être rendue publique car elle modifie sensiblement la situation de l'immeuble et peut en diminuer la valeur. La loi tunisienne ordonne l'inscription de tout bail de plus d'un an, c'est pousser à l'extrême le principe de la

publicité absolue ; mais il faut remarquer ainsi qu'en Tunisie la coutume n'est pas admise de faire des baux de longue durée. Le projet de la commission du cadastre a pensé qu'il était suffisant d'ordonner la publicité des baux de plus de douze ans. Le bail de douze ans est en effet le plus répandu à la campagne : il ne peut pas surprendre l'acquéreur puisque sa durée est normale et ne porte pas atteinte à la valeur de l'immeuble.

Le projet ordonne aussi l'inscription de tout bail qui, bien que n'excédant pas douze années, implique la disposition de la jouissance de l'immeuble pour une période de temps dont le terme dépasse l'expiration de la douzième année à compter de la date à laquelle il a été consenti (art. 9). Le projet envisage ici le cas où un bail est renouvelé avant son expiration. Supposons un bail de dix ans par exemple ; il n'est pas soumis à l'inscription ; au bout de cinq ans, il est renouvelé pour une nouvelle période de dix ans. Le propriétaire a donc disposé de son immeuble d'abord pour les cinq ans qui restent à courir, puis pour dix ans ce qui fait en tout quinze ans. Ce renouvellement est donc sujet à l'inscription comme impliquant disposition de l'immeuble pour plus de douze ans.

Le paragraphe 4 de l'article 9 ordonne aussi l'inscription au registre de toute quittance de loyer ou fermage payées d'avance pour plus d'un an ; nous

avons déjà montré l'utilité de cette mesure de publicité à propos de la loi tunisienne qui comporte la même prescription.

Actions en nullité. — A propos de l'exercice des actions en nullité ou en rescision. Le projet de la commission du cadastre présente avec la loi tunisienne une différence notable ; par application de l'article 343 de la loi de 1885, l'exercice de l'action en nullité ne peut être opposable aux tiers quels qu'ils soient que si elle a fait l'objet antérieurement d'une prénotation conformément à l'article 53. Le projet de la commission du cadastre distingue au contraire quant à l'effet de l'action en nullité, entre les tiers acquéreurs à titre gratuit et les tiers acquéreurs à titre onéreux. Seuls les tiers acquéreurs à titre onéreux qui ont traité dans l'ignorance des vices du titre de leur vendeur peuvent se prévaloir du défaut d'inscription de l'action en nullité ou de l'action en revendication du légitime propriétaire (art. 18). Le tiers acquéreur à titre gratuit ne pourra jamais opposer le défaut d'inscription. Cette restriction au principe de la force probante est tout à fait conforme à la justice et à l'esprit de notre droit. Il serait en effet illogique de dépouiller, comme le fait du reste la loi tunisienne, l'incapable ou le vrai propriétaire au profit d'un donataire. Au contraire le droit de l'acquéreur à titre onéreux est aussi respectable que le droit du vrai propriétaire ou du bénéficiaire de l'ac-

tion en nullité qui n'a pas su conserver son droit à temps.

En dehors de cette différence comme dans la loi tunisienne, toute action en nullité ou en rescision peut donner lieu à une prénotation au feuillet foncier. Pour les incapables ce sont les personnes qui ont qualité pour faire inscrire l'hypothèque légale suivant le nouveau projet sur le régime des hypothèques qui pourront faire mentionner l'action en nullité au registre (art. 59).

L'action résolutoire pour inexécution des conditions d'un contrat doit, elle aussi, avoir fait l'objet d'une inscription ou d'une prénotation pour être opposable aux tiers (art. 12); mais ici la loi ne distingue pas entre les tiers acquéreurs de bonne foi et les tiers acquéreurs à titre onéreux. Ainsi le vendeur non payé ne peut plus exercer son action en résolution s'il ne l'a pas faite inscrire et si l'acheteur a donné ou vendu l'immeuble à un tiers de bonne foi.

CHAPITRE XII

Le nouveau régime hypothécaire Le crédit foncier

Le projet de loi sur le régime hypothécaire voté à la séance du 16 mars 1905 par la commission extra-parlementaire du cadastre apporte des modifications profondes à notre système de garanties réelles. Il le met en accord avec les principes généraux du livre foncier et permet au propriétaire d'utiliser comme il convient le crédit que lui assure l'immatriculation. Nous allons donner un rapide aperçu de ce projet en insistant seulement sur les points qui ont trait au livre foncier et à l'organisation du crédit.

Les privilèges. — L'article 5 du projet donne une nouvelle définition du privilège ; c'est « un droit réel sur les immeubles résultant de la qualité de la créance et donnant préférence aux créanciers sur le prix de la chose dans les conditions réglées par la loi ».

Le privilège n'est donc plus un droit qui permet

au créancier d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires. En effet, en ce qui concerne les privilèges sur les immeubles on ne pouvait plus admettre, si on voulait assurer le rang du créancier hypothécaire, la possibilité de faire inscrire au livre foncier un privilège qui par son effet rétroactif primerait les droits des tiers antérieurement inscrits ; c'était tout à fait contraire au principe de la foi du livre foncier. Le privilège sur les immeubles prendra donc un rang simplement à la date de son inscription au registre.

Nous n'avons pas à parler ici des privilèges sur les meubles, nous allons seulement dire quelques mots des différents privilèges sur les immeubles.

Aux termes de l'article 9 les créances privilégiées sur les immeubles sont :

1^o Les frais de justice, faits pour la réalisation de l'immeuble et la distribution du prix ;

2^o La créance du vendeur d'immeubles ;

3^o Celle du copartageant ;

4^o Celle des créanciers d'une succession et des légataires (séparation des patrimoines) ;

5^o Celle des architectes et entrepreneurs ;

6^o Celle résultant des travaux de drainage, de dessèchement des marais et autres travaux prévus par les articles 23, 31, 39 de la loi du 16 septembre 1807 sur les dessèchements des marais et par la loi du 17 juillet 1856 sur le drainage.

Tout privilège n'existe que s'il a été conservé par une inscription au livre foncier (art. 10). Le projet excepte cependant le privilège des frais de justice dont l'inscription n'est pas nécessaire. En effet, ces frais ont été faits dans l'intérêt des créanciers et pour la réalisation du gage ; il est de toute justice qu'ils soient prélevés tout d'abord et supportés par eux.

Privilège du vendeur d'immeubles. — Ce privilège s'étend à toute mutation de propriété entre vifs avec charges, il s'applique donc aux soultes dues en cas d'échange et aux charges imposées par le donateur. L'inscription de ce privilège n'a lieu que sur réquisition des parties au moyen d'un bordereau d'inscription ; rappelons que dans l'état actuel de notre droit l'inscription de ce privilège a lieu sans le concours des parties par le seul effet de la transcription.

Lorsque le privilège est inscrit le jour même de la mutation de la propriété, il fait corps avec elle et garantit le droit du vendeur contre toute inscription prise du chef de l'acheteur ; par exemple il a la préférence sur un créancier hypothécaire de l'acheteur inscrit le même jour que la vente. Mais si le vendeur ne fait inscrire son privilège que plus tard, il n'est opposable qu'aux tiers inscrits postérieurement, car il prend rang seulement à sa date comme une simple hypothèque. Le privilège du copartageant suit exactement les mêmes règles quant aux conditions et aux effets de l'inscription.

Privilège de la séparation des patrimoines. --- Le caractère privilégié de la séparation des patrimoines est définitivement fixé ; le créancier du *de cujus* qui veut conserver son droit n'a plus besoin d'introduire une demande en justice. Il peut simplement, et en vertu de son seul titre, requérir l'inscription du privilège. L'article 13 lui donne un délai de six mois pour s'enquérir de la solvabilité de l'héritier et faire inscrire son droit. Si la séparation des patrimoines est inscrite dans ce délai, aucune inscription du chef de l'héritier n'est opposable au créancier de la succession. L'inscription de son privilège produit un effet rétroactif qui remonte au jour du décès. Malgré une vente antérieure, le droit de suite pourra toujours s'exercer.

Remarquons ici que cette disposition de la loi est une atteinte portée au crédit de l'héritier et une dérogation au principe de la publicité absolue et de la foi due au registre. Cependant cette disposition du projet est tout à fait légitime et conforme à l'ensemble du système élaboré par la commission du cadastre. Il est en effet indispensable, dans l'intérêt même du crédit, de protéger les créanciers du défunt contre une revente de la part de l'héritier avant qu'ils aient eu le temps de conserver leur droit ; d'autre part, le paragraphe 2 de l'article 26 du projet sur les livres fonciers laisse planer pendant six mois un doute sur la situation de l'héritier, puisque, pendant ce délai

un héritier préférable peut, ainsi que nous l'avons vu, requérir une prénotation qui réserve son droit et rétroagit au jour du décès. Les tiers sont donc avertis d'une façon générale que pendant six mois il est imprudent de traiter avec l'héritier.

Ils ont à craindre soit la survenance d'un héritier préférable, soit l'inscription du privilège de séparation des patrimoines.

Si le privilège n'est pas conservé dans les six mois, il est définitivement perdu et ne peut plus donner lieu à aucune inscription.

Le privilège est personnel, il ne profite qu'à celui qui l'a fait inscrire ; les créanciers qui ont fait inscrire leurs droits en temps utile gardent entre eux leur rang tel qu'il était avant le décès.

Privilège de l'architecte. — Le privilège de l'architecte a pour but d'assurer le paiement des dépenses faites en vue d'augmenter la valeur de l'immeuble, le privilège ne peut donc porter, pour ne pas préjudicier aux droits des créanciers antérieurs, que sur la plus-value donnée à l'immeuble par le travail effectué.

Le privilège sera conservé par l'inscription de deux procès-verbaux : le premier constatera l'état des lieux avant les travaux, le second dressé dans les deux mois qui suivent l'achèvement des travaux, constate le nouvel état de choses et la plus-value de l'immeuble. Ces deux procès-verbaux sont dressés

par un expert nommé par le président du tribunal, et contradictoirement avec les créanciers inscrits. Ils sont tous les deux inscrits au registre, le rang du privilège remonte à la date de l'inscription du premier.

Le privilège de plus-value résultant de travaux de drainage, de dessèchement de marais suit les mêmes règles que le privilège de l'architecte.

LES HYPOTHÈQUES

Il n'y a plus que deux sortes d'hypothèques : l'hypothèque légale et l'hypothèque conventionnelle. L'hypothèque judiciaire si souvent critiquée est supprimée et avec juste raison. Elle permet aux créanciers chirographaires de se procurer malgré la volonté du débiteur une sûreté réelle, elle favorisait sans raison le créancier qui avait la chance d'apprendre avant les autres le mauvais état des affaires du débiteur et qui, obtenant plus tôt jugement, avait ainsi la priorité du rang sur les autres créanciers moins diligents. La loi tunisienne a remplacé l'hypothèque judiciaire par l'inscription au registre du commandement à fin de saisie qui arrête le cours des inscriptions. La commission du cadastre n'a pas admis ce système ; elle reconnaît seulement cet effet au jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire. Les créanciers chirographaires resteront

dans la même situation qu'avant la déconfiture ; ils n'auront aucune garantie particulière et seront payés par contribution après les créanciers hypothécaires.

Les hypothèques légales. — Conformément au principe de la publicité absolue, l'hypothèque légale n'a d'effet que par son inscription au livre foncier (art. 17), elle porte toujours sur des biens déterminés. C'est ici un très grand progrès en faveur du crédit que la suppression des hypothèques générales et occultes.

L'article 19 du projet énumère 6 hypothèques légales :

1° Hypothèque des femmes mariées sur les biens du mari ;

2° Hypothèque des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur ;

3° Hypothèque de la masse des créanciers sur les biens du failli ;

4° Hypothèque de l'État, des départements, des communes, des établissements publics sur les biens des comptables ;

5° Hypothèque du Trésor sur les condamnés pour le recouvrement des amendes et frais de justice ;

6° Hypothèque du Trésor pour le recouvrement des amendes en matière fiscale.

Hypothèque légale de la femme. — Elle peut être constituée soit par le contrat de mariage, soit au

cours du mariage. Lorsque les époux font un contrat de mariage, la future épouse doit déclarer au notaire sur quels immeubles et pour quelle somme l'hypothèque doit être prise. Ainsi déterminée, l'hypothèque sera inscrite au livre foncier par les soins du notaire et dans un délai de huit jours. Elle produit son effet à sa date même si elle est inscrite avant le mariage.

La femme peut déclarer ne pas vouloir faire inscrire présentement son hypothèque ; mais elle ne peut jamais renoncer pour l'avenir à prendre inscription ; elle ne peut pas non plus renoncer au cours du mariage au bénéfice de l'inscription si ce n'est au profit d'un tiers.

S'il n'a pas été stipulé d'hypothèque au contrat de mariage ou s'il n'y a pas eu de convention matrimoniale, la femme peut toujours requérir l'inscription de l'hypothèque au cours du mariage. L'inscription peut être prise à compter du jour du mariage en ce qui concerne la garantie de la dot ou autre convention matrimoniale. S'il s'agit de garantir des successions ou des donations échues à la femme, l'inscription pourra être prise seulement à partir du moment où la succession ou donation aura eu son plein effet ; c'est-à-dire après acceptation. Pour l'indemnité des dettes contractées avec le mari, ou pour le emploi des propres aliénés, l'inscription pourra être requise à partir de l'obligation ou de la vente. Dans aucun

cas l'autorisation du mari ne sera nécessaire à la femme pour requérir inscription.

Si les immeubles grevés par une hypothèque sont détruits ou diminués, si la femme a perdu son droit sur eux par l'effet d'une renonciation, une inscription supplémentaire peut être prise sur les autres biens du mari. Dans ce cas, il faut soit l'autorisation du mari, soit une autorisation spéciale du tribunal.

De même si les inscriptions prises sont excessives, le mari peut en demander au tribunal la réduction.

Jusqu'ici ce sont à peu près les mêmes mesures que celles prises par la loi tunisienne. Mais la commission du cadastre a voulu protéger mieux la femme contre sa faiblesse et son ignorance. L'article 2 § décide que « s'il est rédigé un acte notarié qui constate aliénation ou acquisition par la femme, attribution à son profit par voie de partage ou autrement de biens mobiliers ou immobiliers, quittances de deniers propres, obligation ou renonciation à un droit dans l'intérêt du mari, même au profit d'un tiers, le notaire doit interpeller la femme de déclarer si elle entend que son hypothèque soit inscrite pour la garantie des droits qui peuvent en résulter, sur quels immeubles et pour quelle somme ». En cas d'affirmative, l'inscription sera prise par les soins du notaire et dans le délai de huit jours. Enfin, si la femme par faiblesse ou par inexpérience des affaires n'ose pas demander l'inscription de son hypothèque,

d'autres personnes peuvent la demander en son lieu et place : tout d'abord le mari sans aucune autorisation spéciale ; en plus, les parents et alliés de la femme en ligne directe et, en ligne collatérale, les frères ou sœurs et oncles ou tantes ; mais ces parents ont besoin d'une autorisation spéciale ; ils ne pourront agir qu'en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal du domicile du mari.

Ainsi, grâce à ce système, le crédit du mari sera nettement déterminé puisque l'hypothèque légale de la femme est inscrite ; et d'autre part la femme est aussi bien protégée que dans le système actuel. La protection que lui accorde la loi est même plus complète. En effet, actuellement, si le mari ne possède pas d'immeubles, la femme n'a aucun moyen de garantir ses reprises, son hypothèque légale ne lui sert plus à rien. L'article 26 du projet comble cette lacune. Il décide que : « l'hypothèque légale peut toujours être remplacée du consentement de la femme constaté dans un acte notarié par un nantissement égal au montant de l'inscription et constitué en espèces rentes ou créances sur l'Etat français, actions, obligations ou parts d'intérêts sur lesquels la Banque de France consent des avances. » Ce nantissement est déposé à la Caisse des dépôts et consignations, la femme ne peut en disposer que dans

les cas où elle peut disposer de son hypothèque légale.

Hypothèque légale des mineurs et interdits. —

L'hypothèque des mineurs et interdits est soumise aux mêmes mesures de publicité que l'hypothèque légale de la femme.

A l'ouverture de la tutelle, le conseil de famille détermine sur quels immeubles du tuteur et pour quelle somme l'inscription sera prise. Si par la suite cette garantie devient insuffisante, le conseil de famille pourra toujours prescrire qu'il sera pris des inscriptions supplémentaires. Dans ce dernier cas, le conseil de famille peut être réuni sur la demande du tuteur ou du subrogé-tuteur ou encore des créanciers de l'incapable.

L'inscription est prise par les soins du greffier et de la justice de paix dans la huitaine de la délibération du conseil de famille. Lorsque les intérêts du mineur l'exigent et que le conseil de famille ne peut être réuni sans retard, le juge de paix peut, par ordonnance, prendre inscription au profit du mineur ; mais cette inscription n'est que provisoire ; elle doit être ratifiée par le conseil de famille. Tout notaire qui reçoit un acte intéressant l'incapable doit, sous peine d'amende et de dommages-intérêts, avertir le juge de paix et lui envoyer copie de l'acte. Toute inscription peut être requise par le tuteur, le subrogé-

tuteur, les parents ou alliés du mineur en ligne directe, ses frères ou sœurs, ses oncles ou tantes.

Lorsque les inscriptions prises sur les biens du tuteur sont devenues excessives par rapport aux créances qu'elles garantissent, le tuteur peut demander la réduction au conseil de famille ; mais dans l'intérêt même du mineur, cette réduction ne doit être accordée qu'avec beaucoup de prudence. Si la demande du tuteur n'est pas acceptée à l'unanimité par le conseil de famille, la délibération doit être homologuée par le tribunal (art. 35).

Si le tuteur n'a pas d'immeubles, ou si le conseil de famille consent, l'hypothèque légale peut être remplacée par un cautionnement semblable à celui du mari et dans les conditions que nous avons déterminées précédemment.

Remarquons que le projet tend à développer le rôle du subrogé-tuteur en tout ce qui concerne l'inscription de l'hypothèque légale, il est toujours placé à côté du tuteur pour convoquer le conseil de famille, requérir l'inscription et surveiller ainsi la garantie des droits du mineur. L'article 39 décide en outre qu'il peut être déclaré solidairement responsable avec le tuteur de toutes les condamnations prononcées contre ce dernier.

L'article 38 ajoute aux mineurs et interdits, les personnes placées dans un établissement d'aliénés dans les cas prévus par la loi du 30 juin 1838 ;

mais pour elles l'hypothèque sur les biens de l'administrateur ne peut résulter que du jugement qui le nomme ; l'hypothèque est facultative, c'est le tribunal qui décidera sur la nécessité de la garantie.

Ainsi la loi nouvelle a résolu le problème d'assurer en même temps les droits des incapables et l'inscription de l'hypothèque légale. Désormais les tiers n'auront plus à redouter aucune surprise, le crédit du mari ou du tuteur y gagnera, car leurs biens ne seront engagés que dans la mesure nécessaire ; leur situation sera nettement déterminée et c'est en toute connaissance de cause que les tiers pourront traiter avec eux.

Les hypothèques conventionnelles. — Le projet de la commission du cadastre n'apporte aucune modification aux règles générales et aux effets de l'hypothèque conventionnelle ; elles sont toujours spéciales ; elles donnent aux créanciers le droit de suite et le droit de préférence sur les biens du débiteur ; elles ne peuvent être consenties que par ceux qui sont capables d'aliéner ; elles ne peuvent être constituées que par acte authentique, en minute ou brevet ; elles doivent être publiées au livre foncier.

Mais si l'hypothèque conventionnelle est restée la même que sous l'empire du Code civil, le projet apporte des modifications profondes dans les règles de transmission. Il réalise la mobilisation de la créance hypothécaire par la création de bons hypo-

thécaires et d'obligations revêtues de la clause à ordre. Avant d'étudier cette réforme, nous allons en finir avec les règles générales et dire quelques mots des inscriptions, des radiations et de la purge des hypothèques.

Inscription et radiation. — L'inscription de l'hypothèque au registre sera faite sur la présentation d'un bordereau contenant la désignation de l'immeuble, les nom, prénoms et domicile du débiteur et du créancier, la date et la nature de l'acte d'où résulte le privilège ou l'hypothèque ; le montant du capital de la créance et de ses accessoires, le taux des intérêts et l'époque de l'exigibilité ; l'indication du domicile élu par les créanciers. A ce bordereau sera joint le certificat d'immatriculation du propriétaire. Lorsque l'hypothèque est conventionnelle, le bordereau d'inscription est dressé par le notaire puisque la constitution de l'hypothèque est elle-même dressée dans la forme authentique ; mais pour les hypothèques légales ou privilèges qui ne supposent pas toujours un acte authentique, le bordereau peut être dressé dans la forme sous seing privé.

Grâce au système du feuillet réel, le renouvellement de l'inscription tous les dix ans n'est plus nécessaire, les inscriptions du livre foncier ne se périment pas, l'hypothèque ne peut disparaître que par radiation (art. 63).

La radiation s'opère soit en vertu du consentement

du créancier constaté par acte authentique, soit en vertu d'un jugement passé en force de choses jugées. Elle est requise au moyen d'un bordereau authentique ; dans le cas où la radiation résulte d'un jugement, le bordereau peut être sous seing privé ; mais il doit être accompagné d'une copie du jugement. La radiation se fait au registre foncier par une simple mention en face de l'inscription du droit.

Extinction des privilèges et hypothèques. — L'article 86 énumère comme cause d'extinction :

- 1° La renonciation du créancier ;
- 2° L'extinction de l'obligation principale ;
- 3° L'effet de la purge.
- 4° La perte de la chose.
- 5° La réduction prononcée en justice dans les cas prévus par la loi ;
- 6° La déchéance résultant du défaut de production dans la procédure d'ordre.

Si on compare cette énumération à celle de l'article 2180 du Code civil, on voit qu'elle supprime un mode d'extinction : la prescription. Nous savons en effet que ce mode d'extinction des droits n'est pas admis dans ce cas par la commission du cadastre. En échange, elle complète l'énumération du Code civil en ajoutant les trois dernières causes d'extinction citées.

La purge. — La purge des hypothèques reste dans ses grandes lignes ce qu'elle était sous l'empire du

Code civil ; cependant le projet y apporte quelques modifications de détail. Tout d'abord il n'y a plus lieu de distinguer entre la purge des hypothèques conventionnelles et la purge des hypothèques légales, puisqu'elles sont toutes inscrites au feuillet foncier et suivent les mêmes règles.

En ce qui concerne l'effet des offres de l'acquéreur, elle n'oblige plus le créancier à accepter le remboursement de sa créance non encore échue ou à faire sur enchère. En effet, le fait de la vente de l'immeuble grevé ne doit pas influencer sur les effets du terme stipulé entre l'emprunteur et le prêteur. L'article 89 permet aux créanciers d'accepter ou non le paiement de sa créance non exigible. Dans l'offre à fin de purge, l'acquéreur se déclare prêt à payer ou consigner le montant des dettes exigibles ; quant aux dettes non exigibles il doit s'en reconnaître personnellement tenu, mais seulement jusqu'à concurrence du prix offert. On ne peut pas l'obliger à rembourser de suite.

Il est fait mention au registre des notifications à fin de purge ; après le délai de quarante jours, laissé aux créanciers pour faire surenchère, la purge de l'immeuble est accomplie.

Si l'un des créanciers fait la surenchère du dixième, le cautionnement qui était obligatoire (art. 2185 §5 du C. civ.) devient facultatif ; ce sont les juges qui apprécieront de son opportunité.

Les adjudications publiques sur saisie immobilière ou surenchère suivies de paiement ou consignation du prix, l'expropriation pour cause d'utilité publique fixent définitivement le prix de l'immeuble et valent purge.

CRÉDIT FONCIER ET MOBILISATION DU SOL

Au point de vue de l'organisation du crédit, le projet de la commission du cadastre est allé plus loin que la loi tunisienne. Il a achevé son œuvre en immobilisant sa créance hypothécaire et en rendant ainsi le crédit assuré par les livres fonciers aussi souple que le crédit commercial.

Pour atteindre ce but, la commission du cadastre avait le choix entre deux systèmes : le système des cédules et le système des bons hypothécaires.

Le système des cédules consiste à admettre l'existence de l'hypothèque indépendamment de toute créance ; le propriétaire fait inscrire une hypothèque sur son bien et en échange on lui remet une ou plusieurs cédules représentant la somme pour laquelle inscription a été prise. Le propriétaire les mettra en circulation au fur et à mesure de ses besoins comme de simples billets au porteur. Ce système a été adopté en Allemagne sous le nom de dette foncière ; il n'a pas du reste produit de très bons résultats. La

loi du 9 messidor an III avait tenté sans succès l'organisation en France d'un système de cédule hypothécaire.

Le système de l'hypothèque sur soi-même présente en effet de graves inconvénients. Il est dangereux de permettre au propriétaire de faire inscrire une hypothèque sans contrôler la valeur du bien, car une fois la cédule entrée en circulation tout lien est rompu entre l'effet mis en circulation et le propriétaire ; il n'est pas débiteur personnel du porteur qui n'a aucun recours contre lui si, lors de la réalisation du gage, le bien ne suffit pas à garantir le remboursement de la cédule.

D'autre part, comment fixer la valeur de l'immeuble et par suite la valeur des bons émis ? La loi de messidor avait rendu le conservateur garant de la valeur capitale annoncée par la cédule ; il est inadmissible d'imposer au conservateur une aussi lourde responsabilité. Même si le bien a été estimé par expert, sa valeur peut par la suite subir des variations très sensibles. En fait il n'y a aucun moyen pratique pour obliger le propriétaire à ne prendre hypothèque sur lui-même que dans la mesure exacte de son crédit. Enfin ce système ne présente aucun avantage appréciable en faveur du crédit et la commission du cadastre l'a repoussé.

Elle s'est arrêtée au système des bons hypothécaires délivrés par le conservateur en représentation

d'une obligation préexistante ; ce système est déjà employé en Allemagne où il rend de grands services.

Le créancier privilégié ou hypothécaire inscrit peut, avec le consentement du propriétaire débiteur, se faire délivrer par le conservateur un ou plusieurs bons hypothécaires transmissibles par endossement et représentant le montant de la créance. Ce système qui offre autant d'avantages que le système des cédulas n'en présente pas les inconvénients. En effet, l'hypothèque est l'accessoire de la dette ; à côté du débiteur est placé un créancier qui a tout intérêt de s'assurer de la valeur de l'immeuble et à ne pas prêter au delà de cette valeur. De plus, l'hypothèque étant liée à la créance, le propriétaire reste toujours garant du remboursement intégral. Les bons hypothécaires peuvent être émis soit au moment de l'inscription de l'hypothèque, soit plus tard ; mais il faut qu'au moment de l'émission la créance soit déterminée et ne soit affectée d'aucune condition (art. 47). Lorsque plusieurs bons sont émis en représentation d'une seule créance, les parties peuvent donner à ces bons un ordre de préférence. Supposons que l'inscription soit de 10.000 francs, il est émis dix bons de 1.000 francs ; ces bons peuvent être numérotés de 1 à 10, et si, au moment de la liquidation, les fonds manquent, les premiers seuls seront payés. Les bons peuvent être également émis concu-

remment ; dans ce cas, si à la liquidation il y a une perte, elle est répartie sur tous.

Aux termes de l'article 61 tout bon hypothécaire doit contenir :

1° La désignation de l'immeuble d'après le livre foncier ;

2° La somme en principal pour laquelle a été prise l'inscription ;

3° Le montant total des privilèges, hypothèques ou bons hypothécaires qui lui sont préférables, ou de ceux qui viennent en concurrence avec lui ;

4° La somme pour laquelle il est émis et les intérêts que cette somme doit produire ;

5° L'échéance et le lieu du paiement des intérêts et du capital ;

6° Le domicile élu pour l'accomplissement des formalités hypothécaires.

Les bons sont signés par le conservateur et sont munis de coupons lorsque la créance est productive d'intérêts.

Grâce à ces mentions, celui à qui l'on offre le titre peut parfaitement se rendre compte de la valeur du droit et de la qualité de la créance ; s'il a des doutes, le bon lui fournit toutes les indications nécessaires pour qu'il puisse se renseigner soit à la conservation foncière, soit chez le notaire qui a reçu l'obligation.

L'endosseur n'est garanti que de l'inscription au livre foncier ; mais il bénéficie du principe de la

BON HYPOTHÉCAIRE (1)

COUPONS D'INTÉRÊTS

LIVRE FONCIER

DE LA COMMUNE DE MAUPERTHUIS
(Seine-et-Marne)

Unité foncière n° 25

*BON hypothécaire au porteur de
cinq mille francs.*

COUPURE N° 2

en représentation partielle d'une
obligation de 15.000 francs,
(M^e Legrand, notaire à Coulom-
miers) du 2 mai 1894
au profit de MARTEAU Louis-Etienne
propriétaire à Rozoy-en-Brie
(Seine-et-Marne).

INSCRIPTION DU 10 MAI 1894
Débiteur : M. LEBLOND Jean-
Philidor, cultivateur
à Mauperthuis (Seine-et-Marne).

ÉCHÉANCE DU CAPITAL :
2 mai 1909

Intérêts à 5 o/o payables le 2 no-
vembre et le 2 mai de chaque
année chez M. LEBLOND Jean-
Philidor, cultivateur à Mauper-
thuis.

CHARGES HYPOTHÉCAIRES ANTÉRIEURES

1° précédente inscription 16.000 fr.
2° coupure n° 2 de la pré-
sente obligation..... 5.000 fr.
TOTAL... 21.000 fr.

Domicile élu pour les formalités
hypothécaires en l'étude de M^e LE-
GRAND, notaire à Coulommiers.

A Coulommiers, le 10 mai 1894.

Le Conservateur,

COUPONS D'INTÉRÊTS

Échéance
le 2 Novembre 1895

3

Échéance
le 2 Mai 1894

2

Mauperthuis
(Seine-et-Marne)
Unité foncière n° 25
Coupon d'intérêt de
cent vingt-cinq francs
Echéance
le 2 novembre 1894

1

force probante ; aucun droit ne peut lui être opposé s'il n'est inscrit. Si l'immeuble ne suffit pas au remboursement de la dette, le porteur aura une action contre le débiteur en vertu de sa créance ; mais dans ce cas toutes les exceptions de droit commun lui sont opposables ; le principe de la force probante n'a ici aucun effet. Il n'est en jeu qu'en ce qui concerne la garantie réelle de la créance.

La transmission du bon hypothécaire s'opère, nous l'avons dit, par simple endossement ; l'inscription au livre foncier n'est pas nécessaire (art. 85). Cependant, le porteur peut faire notifier l'endossement au conservateur ; cette notification sera inscrite au registre et le porteur du bon averti par les soins du conservateur de toute procédure intéressant l'immeuble. Au contraire, la transmission soit par cession, soit par subrogation, soit par tout autre mode d'une hypothèque ordinaire doit être mentionnée au livre foncier ; si le transfert n'est pas inscrit, les subrogations ou radiations consenties par l'ancien créancier inscrit sont opposables au cessionnaire porteur de la créance (art. 82).

On peut se demander comment le débiteur pourra se libérer ne connaissant pas, au moment de l'échéance, le porteur des bons hypothécaires émis en représentation de la créance lors de l'emprunt. La commission du cadastre a suivi ici le système allemand. En principe, la radiation de l'hypothèque ne

peut être opérée que sur la présentation du dernier coupon remboursé ; mais si le débiteur ne connaît pas le porteur de coupons, il a cependant un moyen de poursuivre la radiation. Il devra déposer à la Caisse de dépôts et consignations le principal et les intérêts échus de la dette ; sur la justification de ce dépôt le conservateur procédera à la radiation.

Par ce moyen, le crédit foncier devient aussi mobile que le crédit commercial ; le bon foncier présente tous les avantages d'un effet de commerce ; il est en plus mieux garanti. Le propriétaire emprunteur a besoin, pour pouvoir se libérer facilement, d'emprunter à long terme ; désormais il trouvera sans peine des prêteurs qui ne craindront pas d'immobiliser trop longtemps leurs capitaux puisqu'ils ont dans le bon foncier un moyen simple et rapide de céder facilement leur créance. Un tel système ouvre à la petite épargne un placement facile et avantageux ; il est certain que les bons fonciers émis en représentation d'une première hypothèque inscrite au registre seront des valeurs aussi sûres, aussi solides que n'importe quel titre de créance, même les rentes sur l'Etat.

Le projet de la commission du cadastre ne parle pas du prêt sur remise du titre tel qu'il est employé en Australie. M. Noël Pardon, dans un rapport sur l'organisation des livres fonciers en Nouvelle-Calédonie, définit ainsi ce genre de prêt : « Le propriétaire d'un immeuble immatriculé pourra sans cons-

tituer d'hypothèques emprunter en donnant son titre en gage à son prêteur ; les droits réels n'existant que par leur inscription sur le titre ; il se mettra ainsi dans l'impossibilité d'augmenter son insolvabilité. »

Il est certain que ce mode de prêt est de beaucoup inférieur au prêt sur hypothèques ; cependant il peut être utilisé pour garantir les avances de fonds et les prêts à très court terme. Il est probable que dans la pratique son usage pourra avoir quelque intérêt. Il pourra rendre de grands services aux petits propriétaires qui ont peu d'argent liquide et ont souvent besoin d'avances dans l'exploitation de leur domaine. Du reste l'exemple de la Tunisie nous montre que les propriétaires ont déjà su utiliser ce moyen de crédit. Il est probable qu'en France cet exemple sera suivi, car la loi, si elle ne parle pas de ce mode de garantie, ne le défend pas non plus.

CONCLUSION

Telle est l'œuvre de la commission du cadastre. Dans son ensemble comme dans ses détails, elle est beaucoup plus complète, beaucoup plus précise que la loi tunisienne. Elle comble une véritable lacune de notre droit ; alors que toutes les branches de notre législation marchent sans cesse vers le progrès, s'améliorent et s'adaptent à nos besoins et à notre état économique, la législation foncière était restée stationnaire. La propriété immobilière était tombée dans le discrédit, son rôle dans la vie économique de notre pays était réduit au strict minimum ; les qualités qu'elle pouvait offrir comme moyen de crédits restaient inutilisées.

Le projet de la commission du cadastre réalise un progrès énorme ; la propriété pourra circuler librement et facilement et parvenir ainsi entre les mains de ceux qui sont le mieux capables de lui faire rendre tout ce qu'elle peut donner ; le crédit foncier fortement organisé permettra aux propriétaires d'exploiter dans les meilleures conditions possibles, d'employer tous les moyens que la science met à sa

disposition pour utiliser et améliorer le sol. D'autre part les capitalistes trouveront dans le prêt hypothécaire un placement d'une sûreté absolue ; le capital circulera mieux encore et saura se placer là où il est nécessaire pour la mise en œuvre des moyens de production. Le crédit et la richesse de la France en seront augmentés d'autant.

Le système des livres fonciers produit en plus de ces avantages d'ordre économique, un résultat d'intérêt pratique qui ne peut passer sans être signalé. C'est la suppression de tous les nombreux procès que soulève le droit de propriété et en particulier des procès relatifs au bornage, aux servitudes, aux mitoyennetés et qui forment la très grande majorité des litiges que nos tribunaux de province ont à résoudre. Un tel avantage n'est pas à dédaigner, car lorsqu'on connaît le caractère de nos petits propriétaires français, on sait leur entêtement lorsqu'il s'agit de faire respecter leurs droits sur leurs propriétés.

Pour une question de droit de passage ou de prise d'eau, ils se laissent entraîner à des procès successifs et coûteux qui, quelquefois, peuvent provoquer leur ruine car ils n'hésitent pas, s'il le faut, à porter la question jusqu'à la Cour de cassation et les frais du procès sont peu en rapport avec l'intérêt qu'il présente. Ces procès qui rongent et épuisent le propriétaire foncier ont toujours une répercussion sur l'état de la propriété et sont peu favorables à sa

bonne exploitation. Ce ne sera pas un des moindres bienfaits des livres fonciers que d'y avoir mis un terme.

Vu : le Président de la thèse
SALEILLES

Vu : le Doyen
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

Pages

PREMIÈRE PARTIE

Introduction

CHAPITRE I. — La question de la propriété foncière...	7
1° Le crédit foncier.....	8
2° Notre régime de publicité.....	9
3° Notre système hypothécaire.....	11
4° Essais de mobilisation du sol.....	14
CHAPITRE II. — Généralités sur le système des livres fonciers.....	17
1° Principe de l'immatriculation parcellaire.....	17
2° Principe de la force probante.....	18
3° Principe de la légalité.....	19
4° Les applications du système des livres fonciers.	20
CHAPITRE III. — Système torrens. — Système alle- mand.....	25

DEUXIÈME PARTIE

Le système foncier tunisien

CHAPITRE IV. — La propriété foncière en Tunisie	
avant 1885.....	35
1° Le bien habou.....	35
2° L'enzel.....	38
3° Les titres de propriété.....	41
4° Vices du système mulsuman.....	43
CHAPITRE V. — Organes de l'immatriculation.....	47
1° Les registres.....	48
2° Le conservateur.....	49
3° Le tribunal mixte.....	51
CHAPITRE VI. -- Immatriculation initiale.....	55
1° Demande.....	55
2° Procédure devant le tribunal mixte.....	58
3° Etablissement du titre.....	62
4° Copie de titre.....	63
CHAPITRE VII. — Effets de l'immatriculation.....	67
Servitudes.....	71
Mitoyenneté.....	71
CHAPITRE VIII. — Inscriptions subséquentes.....	73
1° Droit de la propriété.....	73
Transfert à titre onéreux.....	73
Transfert à titre gratuit.....	79
Transmission pour cause de mort.....	79

La prescription.....	80
L'accession.....	81
2° Inscription des droits réels.....	84
Usufruit.....	85
Usage et habitation.....	86
Emphytéose.....	86
Servitudes.....	86
Antichrèses.....	87
Hypothèques.....	87
3° Inscriptions des droits autres que des droits réels.....	87
Baux.....	88
Nullité.....	89
Condition résolutoire.....	90
Action paulienne.....	91
Rapport à la succession.....	93
Action en réduction.....	93
CHAPITRE IX. — Système hypothécaire. — Crédit fon- cier.....	95
1° Nouveau régime de garanties réelles.....	96
Privilèges.....	96
Hypothèques forcées.....	97
Hypothèques volontaires.....	100
2° Organisation du crédit foncier.....	102
Résultat donné par le système tunisien.....	105

TROISIÈME PARTIE

Le projet de la commission du cadastre

APPENDICE. — La petite propriété foncière en France .	109
CHAPITRE X. — L'immatriculation initiale.....	113
1 ^o Organisme administratif.....	113
Les registres.....	114
Le conservateur.....	119
2 ^o Premier établissement des livres fonciers.....	119
Immatriculation et certificat d'immatriculation..	123
Effet de l'immatriculation initiale.....	125
CHAPITRE XI. — Inscriptions subséquentes.....	129
1 ^o Effet des inscriptions.....	129
Comment s'opère l'inscription.....	133
La prénotation.....	134
2 ^o Inscription des droits réels.....	137
Transfert de la propriété à titre onéreux.....	137
Transfert de la propriété à titre gratuit.....	138
Mutation par décès.....	141
La prescription.....	142
Inscription des autres droits réels.....	145
3 ^o Inscription des droits autres que des droits réels.	146
Baux.....	146
Action en nullité.....	148
Action résolutoire.....	149
CHAPITRE XII. — Nouveau régime hypothécaire.....	151

Crédit foncier.....	151
1 ^o Nouveau régime de garanties réelles.....	151
Les privilèges.....	151
Les hypothèques légales.....	157
Les hypothèques conventionnelles.....	163
2 ^o Organisation du crédit foncier.....	167
Mobilisation du sol.....	167
Bons hypothécaires.....	171
CONCLUSION.	175

